

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TESE DE DOUTORADO:  
**O PODER DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**

**Ricardo Rocha de Vasconcellos**

Orientadora: **Profa. Dra. Martha Lucia Olivar Jimenez**

Porto Alegre, novembro de 2005

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TESE DE DOUTORADO:  
**O PODER DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como parte dos requisitos para obtenção do grau de Doutor.

Doutorando: **Ricardo Rocha de Vasconcellos**  
Orientadora: **Profa. Dra. Martha Lucia Olivar Jimenez**

Porto Alegre  
2005

*Agradecimentos à minha família; à Profa. Martha, minha orientadora; à Profa. Lia, diretora da Faculdade de Direito da UFPEL, e a todos os que contribuíram para a conclusão de mais esta etapa.*

## RESUMO

Esta tese analisa os mecanismos que contribuem para criar um poder mais forte ou mais fraco em uma organização internacional, mecanismos esses capazes de revelar que, apesar da natureza formal da criação das organizações internacionais, seu poder, da mesma maneira que a soberania, precisa de mais do que um estabelecimento formal de competências para alcançar efetividade.

A primeira parte é dedicada ao estudo da criação do poder da organização, desde o modo de outorga de competências até os mecanismos necessários à prática desse poder, especificamente os diferentes tipos de normas e os modos de solução de controvérsias que normalmente são estabelecidos na carta das organizações internacionais.

Na segunda parte é analisado o conflito entre o poder da organização internacional e a soberania dos Estados: as formas de limitação do exercício do poder da organização e os mecanismos que a instituição internacional pode desenvolver para obter uma extensão de seu poder.

**PALAVRAS-CHAVE:** organização internacional – poder – supranacionalidade – efetividade - autoridade

## **ABSTRACT**

This thesis analyses the mechanisms that contribute to create a stronger or weaker power in an international organization, which are capable of to reveal that in spite of the formal nature of the creation of the international organizations, their power, in the same way of sovereignty, needs more than a formal establishment of competences to get effectiveness.

The first part is dedicated to the study of the creation of the power of the organization since the way of grant of competences till the mechanisms necessary to the practice of this power, specifically the different kinds of norms and the ways of dispute settlement that usually are established in the charter of international organizations.

In the second part the conflict between the power of the international organization and the sovereignty of States is analyzed: the exercise of power of organization limitation forms and the mechanisms that the international institution can develop to get an enlargement of its power.

**KEY WORDS:** International organization – power – supranacionality – effectiveness – sovereignty - authority

## ABREVIATURAS

CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
EURATOM	Comunidade Europeia de Energia Atômica
CED	Tratado da Comunidade Europeia de Defesa
ComPE	Comunidade Política Europeia
ONU	Organização das Nações Unidas
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
CE	Comunidade Europeia
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
CMC	Conselho do Mercado Comum
GMC	Grupo Mercado Comum
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CJCE	Corte de Justiça das Comunidades Europeias
EUA	Estados Unidos da América
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALADI	Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração
CAN	Comunidade Andina de Nações
OSC	Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC
OMC	Organização Mundial do Comércio
ESC	Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
BIRD	Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento
OMM	Organização Meteorológica Mundial

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>PARTE I – A CRIAÇÃO DO PODER SUPRAESTATAL</b> .....	19
<b>Capítulo I – Origem do poder das organizações internacionais</b> .....	23
§ 1.º) A importância do processo de integração europeu para a percepção das possibilidades de consolidação de um poder efetivo em organizações internacionais .....	23
§ 2.º) Forma de outorga de competências .....	43
<b>Capítulo II – Mecanismos tradicionais do exercício de poder supraestatal ..</b>	57
§ 1.º) Produção normativa .....	58
§ 2.º) Modos de solução de controvérsias e de reafirmação do Direito .....	94
<b>PARTE II – O CONFLITO NA RELAÇÃO SUPRAESTATALIDADE X SOBERANIA</b> .....	124
<b>Capítulo I – Formas de limitação do exercício dos poderes da organização internacional</b> .....	129
§ 1.º) Mecanismos não jurídicos .....	130
§ 2.º) Mecanismos jurídicos .....	151
<b>Capítulo II – Mecanismos de extensão de poderes</b> .....	166
§ 1.º) Mecanismos de extensão sancionatórios .....	167
§ 2.º) Mecanismos de extensão propriamente ditos .....	177
<b>CONCLUSÃO</b> .....	208
Referências bibliográficas .....	221

## INTRODUÇÃO

É recorrente, nos tempos atuais, a questão relativa ao enfraquecimento da figura do Estado, sendo salientado o crescimento da força do capital financeiro e das empresas transnacionais<sup>1</sup>, o poder da superpotência norte-americana, a importância dos blocos econômicos etc<sup>2</sup>. Entretanto, ainda que seja inegável a importância desses outros atores, em se tratando de poder institucionalizado no plano internacional, o maior detentor ainda é o Estado<sup>3</sup>, que, em razão de sua soberania, procede da forma que melhor convém aos interesses internos que influenciam seus governantes<sup>4</sup>. É elementar que, para eleição dessas conveniências, sobretudo face à, igualmente, tão propalada globalização dos dias

---

<sup>1</sup> Mireille DELMAS-MARTY aponta como “os ‘novos poderes’ que dominam o mundo” as multinacionais, o biopoder e a mundialização da mídia. (“Três Desafios para um Direito Mundial”, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003, ps. 133-149).

<sup>2</sup> Peter DRUCKER: “*Resta-nos uma só conclusão: a dinâmica econômica deslocou-se definitivamente da economia nacional para a mundial.*” (“As mudanças na economia mundial”, Política Externa, dez-fev/1992-93, n.º 3, p. 38). Marianna Izabel Medeiros KLAES: “*Hoje, o estado está tão abalado em suas bases, principalmente no tocante à soberania, com uma falta de coesão interna tão grande, que levou a formação da teoria de que o modelo estatal que se torna a cada dia mais presente seria o de um Estado Neo-Feudal, diluído e maleável, com um ordenamento jurídico eivado das mesmas características, reduzido, nos Países do Norte, e fraco, nos Países do Sul.*” (“O fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico”, Revista de Direito do Mercosul, n. 6, dez/1998, p. 22)

<sup>3</sup> “The old ‘Westphalian’ (...) has been discredited in many ways (as discussed below), but it is still prized and harbored by those who maintain certain ‘realist’ views (...)” (JACKSON, John H., “Sovereignty-modern: a new approach to an outdated concept”, AJIL, out/2003, p. 782-).

<sup>4</sup> “(...) *todo Estado soberano é sempre uma potência e, portanto, a relação entre os Estados será sempre uma luta pelo poder e pela preservação do interesse nacional ou dos interesses vitais do Estado.*” (BEDIN, Gilmar Antonio, “A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária”, Ed. UNIJUÍ, Ijuí, 2001, p. 191)



que correm, são levados em consideração estes diversos aspectos e atores que compõem o complexo cenário atual das relações internacionais. Tais elementos, porém, nada mais fazem do que exercer influência sobre os Estados, uma vez que, sendo destes o poder formal de decisão, essa será tomada segundo considerações de ordem interna, sejam inspiradas na análise do que seria melhor para o povo, no caso de regimes democráticos e com governantes honestos, sejam inspiradas por interesses egoísticos da classe dirigente, nas hipóteses de regimes autocráticos e de governantes corruptos. Ao se fazer essa referência não se está a minimizar a força das pressões que podem ser exercidas por esses diferentes agentes da vida internacional, nem tampouco se pretende associar a produção de efeitos, por essas pressões, a uma eventual fraqueza de espírito dos líderes dos Estados. Ao contrário, em um mundo com as correntes financeiras e comerciais tão intrincadas como o que temos hoje, muitas vezes a escolha menos lesiva aos interesses nacionais é mesmo adaptar-se ao jogo da economia e da política internacional. O que se está a afirmar aqui, então, é que, mesmo que sob forte pressão dos diversos atores do cenário mundial, é ainda ao Estado que cabe a decisão de ceder, ou não, a essas pressões; integrando-se às ondas globalizantes, mantendo um isolamento ou buscando uma postura intermediária, com os benefícios e as conseqüências nefastas que de cada opção forem decorrentes. Assim, as decisões do Estado que são voltadas ao plano internacional, inclusive no tocante a sua vinculação a uma organização internacional, são sempre decorrentes da análise de uma série de aspectos relativos aos seus mais diferentes interesses e condicionantes<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Exemplificativamente, podem-se lembrar as palavras de Paulo Borba CASELLA a respeito das influências existentes sobre as chances de efetivação de um processo de integração: *“A combinação de elementos econômico-político-institucionais, além logicamente dos dados sociais e culturais que darão maior vitalidade e amplitude ao processo, tem de ser experimentada em função direta das*

Os entes formalmente organizados que têm os Estados como seus integrantes, de forma que, ao menos teoricamente, poderiam exercer, dentro de sua área de atuação, uma autoridade juridicamente legitimada sobre eles, são as organizações internacionais<sup>6</sup>.

A maior parte das organizações internacionais, porém, mesmo dentro da área de suas atribuições (e a análise, em princípio, nem poderia ir além desse campo, uma vez que as organizações internacionais são sujeitos de competência especializada) não chega, normalmente, a se constituir num efetivo centro de poder. Muitas vezes nem são concebidas para serem órgãos dotados de poder, enquanto que outras são idealizadas como entes disciplinadores de certo setor da atividade dos Estados, mas não lhe são dados instrumentos apropriados para o exercício de tal tarefa<sup>7</sup>.

Com efeito, para que uma organização internacional possa exercer poder com autonomia e efetividade, há certos mecanismos que são mais apropriados do que aqueles tradicionalmente previstos nos tratados de constituição

---

*necessidades a serem satisfeitas e funções a serem desenvolvidas*" ("MERCOSUL: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)", LTr, São Paulo, 1996, p. 283).

<sup>6</sup> Surgidas a partir da segunda metade do século XIX, para o que muito contribuiu o fato de, a partir de 1850, os Estados terem começado a celebrar tratados multilaterais. (MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de, "O poder de celebrar tratados", Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995, p. 192)

<sup>7</sup> Na verdade, quanto mais fortes na área de atuação da organização se julgam os Estados individualmente, mais relutam em conceder poderes mais consistentes à organização internacional. É o que registra, por exemplo, Xenophon YATAGANAS ao analisar as negociações para a elaboração para o tratado de Nice, na União Européia, e constatar que "os Estados Membros menores" foram "geralmente mais integracionistas que os maiores" ("The treaty of Nice – The sharing of power and the institutional balance in the European Union – a continental perspective"; disponível em <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010101.html>, em 21.11.2005.

dessas instituições. Por exemplo, uma organização criada para regular o fluxo comercial entre dois ou mais países, mas que não tenha competência para emitir normas de cumprimento obrigatório pelos seus Estados-membros ou para apontar situações de infração às regras do acordo comercial, dificilmente conseguirá desempenhar um papel decisivo na busca de sucesso para o processo de cooperação ou de integração econômica desse grupo de Estados. Assim, as espécies de mecanismos colocadas ao dispor da organização para o exercício de suas funções constituem-se em verdadeiras condicionantes instrumentais da efetividade do poder das organizações internacionais. Trata-se, esta, da primeira premissa do presente trabalho: há certos mecanismos que, se previstos na criação da organização internacional, favorecem ao desenvolvimento de um poder supraestatal.

Há certas organizações, porém, que, mesmo contando com mecanismos que favorecem o exercício de um poder próprio, não conseguem fazer valer, na prática, a sua autoridade, como ocorreu com o Grupo Andino, posteriormente substituído pela Comunidade Andina de Nações.

Além disso, é possível que um Estado seja tão poderoso que eventual reação da organização internacional a qual integra, repudiando comportamento indevido de sua parte, não o afete decisivamente, ou mais, que a organização nem disponha de meios para tentar atingi-lo<sup>8</sup>; assim como também pode ocorrer que o

---

<sup>8</sup> Repetir-se-ia, assim, no âmbito de uma organização internacional, o que DUGUIT já havia constatado em relação aos Estados: *“Entre todas as sociedades chamadas de Estado, das mais primitivas às mais complexas, encontramos sempre um fator comum: indivíduos mais fortes que querem e podem impor a sua vontade aos restantes (...) A imposição dessa vontade reveste-se de*

volume de relações que um Estado mantém no âmbito de determinada organização não seja significativo a ponto de constrangê-lo a respeitar a sua autoridade, pois nem mesmo sua eventual saída do rol de membros da entidade representaria um forte abalo no seu leque de opções de parceiros nas relações internacionais. Numa situação dessas, em que não parece haver sanção passível de ser aplicada pela organização que seja capaz de trazer o Estado infrator de volta para a legalidade, a situação do ente internacional torna-se crítica<sup>9</sup>. Outras hipóteses poderiam ser cogitadas, que tornassem mais proveitoso ao Estado descumprir as normas oriundas da organização internacional, como fortes razões de política interna ou externa, impossibilidade financeira de atender a compromissos etc.<sup>10</sup>

Nesse quadro em que há instrumentos de exercício de poder, mas esses não são devidamente utilizados, ou em que a organização não consegue se impor em determinadas circunstâncias ou sobre certos membros, podem ser

---

*variadas expressões: força exclusivamente material, força moral e religiosa, força intelectual ou força econômica. (...) Assim, em todos os países e em todos os tempos, em qualquer das modalidades de força, acima elencadas, os mais fortes quiseram e conseguiram impor-se aos outros". (DUGUIT, Leon. "Fundamentos do Direito". Ícone Editora, São Paulo, 1996, ps. 47-48).*

<sup>9</sup> *"(...) pois o direito nada ou pouco existe como ciência pura, mas alcança sentido como técnica de regulação social, para a consecução de fins determinados pela política. A vontade política da aplicação da norma jurídica, conferindo-lhe a medida de impacto sobre a realidade é o dado crucial para aferir a efetividade." (CASELLA, Paulo Borba. "Direito Internacional: vertente jurídica da globalização". Porto Alegre, Síntese, 2000, p. 230). No mesmo sentido, Norberto BOBBIO em "Estado, Governo, Sociedade; para uma Teoria Geral da Política" (4ª ed., Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1992, ps. 80-81): "O uso da força física é a condição necessária para a definição do poder político, mas não a condição suficiente. (...) Se o uso da força é a condição necessária do poder político, apenas o uso exclusivo deste poder lhe é também a condição suficiente."*

<sup>10</sup> Sobre a necessidade de que os Estados mantenham o interesse, através de sua diplomacia, na área de atuação da organização internacional, para que ela mantenha a sua relevância, ver ANDRADA, Bonifácio de; "Ciência Política, ciência do poder", LTR, São Paulo, 1998, p. 77. Já a respeito da prevalência dos interesses internos sobre os objetivos conjuntos na cooperação internacional, ver Marcel MERLE: *"(...) os Estados só participam de experiências de integração ou aceitam disciplinas comuns quando julgam estas soluções mais vantajosas para eles que o seria a defesa isolada de seus interesses. Neste sentido, os esforços de cooperação econômica, por via dos mecanismos institucionais, geralmente servem mais para consolidar a situação dos Estados que para preparar a ultrapassagem destes últimos."* (ARON, Raymond, MERLE, Marcel e JAGUARIBE, Helio.

observadas certas formas de limitação, pelos Estados, do exercício do poder da organização internacional.

Por outro lado, pelas oportunidades de negócios que suscita, pela segurança política que integrá-la proporciona ou por outro aspecto que aumente a sua relevância ou capacidade de atuação<sup>11</sup>, é possível que, na via inversa, a organização internacional passe a representar um canal de vital importância para o relacionamento do Estado com a sociedade internacional, de modo que seja imperioso para esse, até mesmo visando o equilíbrio das boas condições de vida no seu quadro interno, continuar a fazer parte desse ente e, preferencialmente, gozando, ainda, de uma boa imagem perante os demais membros<sup>12</sup>. Nesta hipótese haverá campo para que a organização internacional possa, até mesmo, expandir a sua atuação para formas não previstas expressamente no tratado que a instituiu, utilizando-se de mecanismos que representem uma extensão de seu poder, pois se há um consenso entre os membros de uma sociedade aprovando a submissão a um determinado poder, reduzindo-se a contestação e aumentando-se a base de consentimento e a adesão do grupo, mais estável apresentar-se-á o ordenamento e maior será a autoridade<sup>13</sup>.

---

“Curso de Introdução às Relações Internacionais”. 2.<sup>a</sup> ed., Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1983, ps. 41-42)

<sup>11</sup> A efetividade de uma organização internacional pode ser favorecida, inclusive, por uma atuação conjunta com outra organização, como a recente tendência da ONU de atuar em conjunto com organizações regionais, como as sanções econômicas aplicadas ao Haiti primeiro pela OEA e apenas depois pelo Conselho de Segurança; e o suporte militar da OTAN e diplomático das Comunidades Européias no caso da Bósnia, conforme destaca MERRILLS, J. G. em sua obra “International Dispute Settlement”. 3.<sup>a</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 256.

<sup>12</sup> “(...) a reputação de seriedade aumenta o crédito das nações. É óbvio que a confiança só traz vantagem”. (KAPLAN, Morton A. e KATZENBACH, Nicholas de B., “Fundamentos políticos do Direito Internacional”, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1964, p. 362).

Essas variantes capazes de ampliar a resistência dos Estados à autoridade da organização internacional ou de fortalecer a capacidade de atuação dessa instituição, sendo determinantes para a possibilidade concreta, material, de essas entidades desempenharem as suas funções, são o que aqui denominaremos de elementos materiais da relação das organizações internacionais com os seus Estados-membros, os quais traduzem um verdadeiro conflito entre o poder da organização internacional (supraestatalidade) e o poder do Estado (soberania). Sob a influência desses elementos materiais é que essa relação permitirá, ora o emprego de certos mecanismos, por parte dos Estados, para recuperar a possibilidade de agir independentemente da orientação proveniente do ente internacional, ora o desenvolvimento, pela organização, de mecanismos capazes de ampliar a sua possibilidade de atuação para além do que havia sido previsto, em princípio, no tratado internacional que a originou.

A segunda premissa a ser considerada, portanto, diz respeito ao fato de que, seja para mais ou para menos, nem sempre a atuação da organização internacional reflete plenamente aquilo que foi desenhado quando da elaboração de sua Carta de constituição<sup>14</sup>.

A necessidade de elementos instrumentais aliada a este aspecto material da relação das organizações internacionais com seus Estados-membros,

---

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. "Ciência Política". 6.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 108.

<sup>14</sup> "States are induced, not coerced, to comply" (HENKIN, Louis. "International Law: Politics, Values and Functions", *Recueil des Cours*, 1984:4, p. 68). Apesar de nem sempre encontrar contrapartida na realidade, a frase de HENKIN ilustra bem a importância da necessidade de a organização ocupar posição relevante no quadro de interesses do Estado para que seja elevado o nível de cumprimento das normas relativas ao ente internacional.

em que pesem as diferenças conceituais, históricas e jurídicas entre organização internacional e Estado, remete a uma analogia entre o processo de consolidação do poder entre os homens, até a consagração da forma do Estado moderno, e o processo atual de consolidação do poder entre Estados, nas organizações internacionais; ambos processos de formação de poder a partir de uma sociedade descentralizada<sup>15</sup>. É, justamente, esta a hipótese que, através da análise das duas premissas acima enunciadas, procurar-se-á demonstrar no presente estudo: o poder de uma organização internacional e o poder soberano compartilham da mesma essência, ou seja, capacidade fática de imposição juridicamente reconhecida.

Enquanto os instrumentos de atuação de cada organização internacional são determinados na sua carta de constituição e nos tratados que a alteram, os elementos materiais consistem em fatores das mais diversas naturezas e manifestam-se ao longo de toda a existência dessas entidades e dos Estados, pertencendo às áreas da sociologia, da economia e da política das relações internacionais<sup>16</sup>. Sendo o presente estudo, entretanto, de natureza jurídica, o aspecto material será analisado apenas quanto aos produtos resultantes da combinação desses elementos, que são os mecanismos de limitação ou de extensão dos poderes das organizações internacionais. Ao contrário dos elementos materiais,

---

<sup>15</sup> Philip ALLOTT afirma que “uma organização internacional é uma *sociedade*” (“Intergovernmental societies and the idea of constitutionalism”, *in* COICAUD, Jean-Marc e HEISKANEM, Veljo; “The legitimacy of International Organizations”; United Nations University Press, New York, 2001, p. 72.

<sup>16</sup> Oscar SCHACHTER salienta a importância de conjugar o aspecto legal com a vontade e o poder relativo dos Estados e com a composição e o comportamento do órgão internacional para que sejam alcançados o cumprimento das normas e determinações e a imposição de uma autoridade internacional. (“The Legal Order – na Overview”. *In* JOYNER, Christopher C. “The United Nations and International Law”, Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, p. 19). O mesmo autor abordara o tema em outra obra salientando os fatores extraleais que interferem no Direito Internacional como elementos materiais. (SCHACHTER, Oscar.

que são ligados a diferentes áreas do conhecimento, os referidos mecanismos admitem uma apreciação sob o ponto de vista jurídico.

Não é objeto do presente estudo analisar à exaustão uma ou mais organizações internacionais, nem está ele restrito às organizações de integração. Ao contrário, a área de interesse refere-se apenas à criação e à consolidação do poder desses entes da forma mais geral possível. Portanto, as referências aqui feitas a certas organizações serão limitadas aos aspectos que estejam sendo estudados em cada ponto do presente trabalho ou refletirão situações ilustrativas que sirvam à construção da teoria que se buscará desenvolver. Por ser espécie em que o poder das organizações internacionais mais espaço encontrou para se desenvolver através da experiência das Comunidades Européias, é natural que as organizações de integração sejam comentadas em diversos pontos da exposição, sendo buscados nessa espécie de organizações, preferencialmente, exemplos ilustrativos. Isso não significa, entretanto, que elas sejam o objeto central do presente trabalho, possuindo as referências feitas a elas caráter meramente instrumental para a compreensão do tema principal.

Tampouco é preocupação desta análise identificar os mais diferentes focos de poder ou centros de decisão existentes na sociedade internacional. Está aqui a interessar apenas o desenvolvimento do poder no âmbito das organizações interestatais, de modo que não se constituem em objeto de estudo as organizações

---

“International Law in Theory and Practice”. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, ps. 2-4)



não governamentais, as empresas transnacionais, ou quaisquer outras formas de busca de decisões ou de consensos no plano internacional.

Da mesma forma, esta também não é uma obra de Ciência Política, razão pela qual as reflexões a respeito do surgimento do poder, do Estado e da própria noção de soberania são feitas não com a preocupação de esgotar a matéria, abordando todos os seus detalhes, mas unicamente visando fornecer um parâmetro de como a concentração do poder ocorreu em sua forma mais incipiente, nos primeiros grupamentos humanos e na formação do modelo institucional mais abrangente até o momento, o Estado Nacional, para que se possam analisar os elementos que se combinaram na constituição de uma autoridade em meio a uma sociedade, até então, descentralizada, análise essa que trará subsídios a uma teoria sobre a formação de focos de poder na sociedade descentralizada dos tempos atuais, a sociedade internacional.

A busca por uma melhor compreensão do processo de afirmação do poder das organizações internacionais interessa a todos. Aos Estados que estão a desfrutar de um maior grau de desenvolvimento e bem-estar de sua população interessa uma sociedade internacional juridicamente organizada e pacífica, pois assim evitam-se turbulências capazes de modificar esse *status quo*<sup>17</sup>. Aos Estados mais fracos, aqueles que não têm forças suficientes para fazer valer, por seus próprios meios, os seus direitos e interesses, é mais interessante ainda a existência

---

<sup>17</sup> SILVA, Hector R.: “Só uma observação superficial pode fazer crer que a liberdade consiste em ausência de lei e de todo vínculo jurídico. Todos sabemos que dentro do Estado a liberdade só é possível ali onde a lei resulta respeitada e está mais em perigo quanto mais graves e freqüentes

de um ambiente institucionalizado, em que exista segurança jurídica, pois, não dispondo, eles, de poder para, isoladamente, defender suas posições, é a eles, justamente, que o império do Direito irá favorecer mais<sup>18</sup>. Para a humanidade como um todo, enfim, que apenas se beneficia com a paz, o respeito entre todos os povos e a proteção à natureza, interessa que os temas mais importantes da vida internacional sejam conduzidos por entes formados por uma representação multinacional, que visem o bem comum de todos seus Estados-membros e que sejam capazes de se fazer respeitar no exercício de suas funções. Daí a importância de se estudar os diferentes elementos capazes de favorecer a construção de um poder efetivo nas organizações internacionais. Somente analisando-se e conjugando-se os aspectos instrumental e material das relações travadas no âmbito das organizações internacionais é que se pode compreender o processo pelo qual será possível ocorrer a criação e a consolidação de poder em organizações internacionais, esfera essa que é a única capaz de firmar uma ordem jurídica na sociedade mundial enquanto essa se mantiver, como hoje, uma sociedade interestatal.

---

*sejam as infrações à lei. Analogamente deve-se reafirmar o primado da lei enquanto concerne às relações internacionais.*” (“La Comunidad Internacional”, Depalma, 1984, ps. 107)

<sup>18</sup> Um exemplo disso pode ser encontrado na evolução do sistema de solução de controvérsias do GATT. Entre 1980 e 1994, quando ainda vigorava o sistema do GATT 1947 que, por mais que tenha evoluído, ainda era um procedimento onde predominava o aspecto político (já que o veto de apenas um Estado era suficiente para que não fosse adotado o relatório do painel), os Estados em desenvolvimento estiveram envolvidos em menos de 10% dos litígios surgidos. Em contrapartida, apenas nos três primeiros anos da OMC, cujo sistema de solução de controvérsias privilegia muito mais o aspecto jurídico do que o político (invertendo o critério do GATT 1947, é preciso unanimidade dos membros para que o relatório do painel não seja adotado), os países em desenvolvimento deram origem a 31 casos e foram objeto de 37 queixas, cerca de 1/3 das queixas apresentadas. (MOTA, Pedro Infante. “Os blocos econômicos regionais e o sistema comercial multilateral. O caso da Comunidade Européia”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XL, n.ºs 1 e 2, 1999, p. 117).

Para investigar o tema do poder das organizações internacionais tal como foi acima proposto, é necessário, primeiro, compreender como se dá a criação de um poder supraestatal, o que será abordado na primeira parte deste estudo; e, num segundo momento, analisar o conflito que se produz na prática da relação “supraestatalidade x soberania”, objeto da segunda parte.

## PARTE I – A CRIAÇÃO DO PODER SUPRAESTATAL

A organização internacional é sujeito de personalidade jurídica derivada, sendo os seus poderes oriundos de competências de atribuição<sup>19</sup>, ou seja, sua existência e suas competências derivam de um tratado internacional em que os Estados pactuantes estabelecem a decisão de criar a organização, fixam as competências que serão destinadas a esse novo ente, bem como determinam os instrumentos de que esse disporá para desempenhar as suas tarefas. Assim, são os Estados que, na qualidade de criadores, delineiam, condicionam e limitam o poder da organização internacional a que estão dando origem já no momento de sua constituição. Excepcionalmente, uma organização internacional poderá ter, entre os

---

<sup>19</sup> Sobre a natureza da personalidade jurídica das organizações internacionais, e de suas competências, ver, entre outros: SHAW, Malcolm N. "International Law. 4.<sup>a</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1997, ps. 909-918; REZEK, J. F. "Direito Internacional Público – Curso Elementar". 6.<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 1996, p. 155; VELASCO, Manuel Diez de. "Las Organizaciones Internacionales". 8.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madri, 1994, p. 60; SEINTENFUS, Ricardo. "Manual das Organizações Internacionais". 2.<sup>a</sup> Ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 53; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. "Manual de Direito Internacional Público". 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2002, ps. 302 e 414; PODESTÁ COSTA e RUDA. "Derecho Internacional Público", vol. 2. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1994, ps. 279-280; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "Introducción al Derecho Internacional Público". 7.<sup>a</sup> ed., Atlas, Madri, 1979, ps. 260-267; TOUSCOZ, Jean. "Direito Internacional". Publicações Europa-América, Portugal, 1994, p. 161; REUTER, Paul. "Direito Internacional Público". Editorial Presenta, Lisboa, 1981, p. 131; e BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro, "O novo Direito Internacional Público e suas conseqüências", Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 31.

seus membros, uma outra organização internacional<sup>20</sup>, e, mais raramente ainda, uma organização internacional poderá ser criada por exclusiva decisão de uma outra organização internacional<sup>21</sup>. Mesmo nesses casos, não se pode esquecer, essa própria organização internacional, fundadora da novel entidade, terá sido constituída, por sua vez, por Estados, e do exercício das competências desses recebidas é que pôde delegar atribuições à nova organização que criou; de modo que, ainda que indiretamente, mesmo nessas circunstâncias a raiz das competências da nova organização continuará sendo encontrada nos Estados.

A sociedade internacional, em sua fase meramente interestatal, consagrava, em sua plenitude, fator que até hoje é apontado como uma de suas principais características, a descentralização, e assumia um caráter estritamente relacional<sup>22</sup>. A criação das organizações internacionais pelos Estados veio a representar um movimento de institucionalização dessa sociedade.

Normalmente, as instituições, quando surgem, passam a se constituir em centros de poder na sociedade, seja nos grupos sociais mais incipientes<sup>23</sup>, seja nos diferentes estágios de desenvolvimento dos grupamentos humanos, como o

---

<sup>20</sup> Por exemplo, a Comunidade Européia é membro da OMC ([http://europa.eu.int/scadplus/leg/pt/lvb/11010 .htm](http://europa.eu.int/scadplus/leg/pt/lvb/11010.htm)).

<sup>21</sup> Por exemplo, a ONUDI (Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial) foi criada pela ONU, através de Resoluções de sua Assembléia Geral, a Resolução n.º 2089 (XX) ([daccess.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/222/27/IMG/NR022227.pdf?OpenElement](http://daccess.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/222/27/IMG/NR022227.pdf?OpenElement)) e a Resolução n.º 2152 (XXI) ([daccess.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/006/87/IMG/NR000687.pdf?OpenElement](http://daccess.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/006/87/IMG/NR000687.pdf?OpenElement)).

<sup>22</sup> DUPUY, René-Jean. "O Direito Internacional". Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 31.

<sup>23</sup> Já no período neolítico, ou Idade da Pedra Polida, com o estabelecimento de aldeamentos, os aldeões foram acumulando propriedades que estavam dispostos a proteger, surgindo uma elite governante que possui riqueza e controla o poder. (PERRY, Marvin, "Civilização Ocidental – Uma história concisa", 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 1999, ps. 4-7)

Senado romano<sup>24</sup>, a Igreja na Idade Média<sup>25</sup> e o Estado moderno, entre tantas outras instituições conhecidas ao longo da história da humanidade. Já no que se refere às organizações internacionais, apesar de servirem à institucionalização da sociedade internacional, nem todas se constituem em focos efetivos de poder, assim como várias das competências a elas outorgadas não se apresentam como verdadeiros poderes, mas apenas como incumbências relativas à compilação de dados técnicos, atuação informativa etc<sup>26</sup>. Ao presente estudo, entretanto, interessam as organizações internacionais criadas para exercer alguma forma de poder sobre os seus membros, especificamente no que se refere aos aspectos de criação e de exercício de poder por parte dessas instituições.

Sendo as competências das organizações internacionais decorrentes de atribuição, a primeira condição para que esses entes possam exercer um poder efetivo na sociedade em que estão inseridos, capaz de representar uma autoridade sobre os Estados, é que eles sejam dotados de mecanismos que, ao menos, configurem um instrumental teórico adequado à criação e ao exercício de poder no plano internacional. Considerando-se que as organizações internacionais são entes que têm uma criação essencialmente jurídica (ao contrário dos Estados que,

---

<sup>24</sup> Entre outros, PERRY, Marvin, op. cit., p. 90; e LOBO, Haddock, "História Universal", vol. 1, Livraria Everest Editora, São Paulo, 1982, p. 136.

<sup>25</sup> BEDIN, Gilmar Antonio, "A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária", Ed. UNIJUÍ, Ijuí, 2001, ps. 43-48; e PERRY, Marvin. Op. cit., p. 153.

<sup>26</sup> Mesmo uma instituição como a ONU, cuja Carta prevê o uso da força, se necessário, para manter a paz e a segurança internacionais, em uma questão intimamente ligada a esse seu objetivo central como a Campanha pelo Desarmamento Mundial, considera insuficientes os meios de atuação de que dispõe, conformando-se com a posição de mero agente propulsor de uma idéia na sociedade internacional, conforme é concluído na publicação oficial desta organização "The United Nations and Disarmament: 1945-1985" (United Nations, New York, 1985, p. 165): "*A Campanha de Desarmamento Mundial só pode ser conduzida efetivamente se for baseada na cooperação e interação entre as Nações Unidas, os Estados-membros e organizações governamentais e não-governamentais. (...) O propósito da Campanha é estimular, de uma maneira objetiva e factual, o interesse público mundial*

normalmente, nascem de uma consolidação de fatos históricos), é natural que o poder dessas entidades tenha por origem o instrumento formal de sua constituição.

Se fosse possível que os Estados, pelo simples ato de assinar um tratado internacional reconhecendo certas competências para uma organização internacional, estivessem procedendo a uma transferência definitiva de parte de sua soberania, a situação criada seria irreversível e a organização poderia exercer poder livre de qualquer resistência e questionamento por parte de seus membros. Já se a atribuição de competências ao ente internacional ocorresse por mera delegação, poderia ocorrer que os Estados buscassem retomar a plenitude do exercício dessas competências, questionando e restringindo a atuação da autoridade internacional, que necessitaria, conseqüentemente, de um trabalho permanente de consolidação de seu poder na sua prática cotidiana.

Esta missão de exercer poder será tão mais factível à organização internacional quanto melhores forem os instrumentos de atuação de que essa disponha, permitindo uma manifestação autônoma de sua parte.

Esta primeira parte versará, inicialmente, sobre a forma de outorga de competências e a identificação de um poder próprio para as organizações internacionais. Num segundo capítulo serão abordados aqueles instrumentos e procedimentos que, no momento da constituição do ente internacional, podem ser previstos como mecanismos para o exercício de suas competências.

---

*no desarmamento, dando suporte, e promover a consciência da situação e dos problemas envolvidos”.*

## **CAPÍTULO I**

### **ORIGEM DO PODER DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**

O poder das organizações internacionais origina-se da outorga de competências, ao ente internacional, pelos sujeitos que a constituem. Por isso, para se compreender a origem desse poder, deve-se analisar a forma pela qual ocorre essa atribuição de competências. Antes, porém, é mister que se reflita a respeito da importância que tiveram, para uma maior percepção das possibilidades de afirmação de um poder efetivo em organizações internacionais, os processos de integração regional, em especial o europeu, com a noção de supranacionalidade, chegando-se à conceituação do que seria um poder supraestatal, não limitado a organizações de integração, mas presente em toda instituição internacional capaz de vincular, de alguma forma, seus Estados-membros a suas decisões.

**§ 1.º) A importância do processo de integração europeu para a percepção das possibilidades de consolidação de um poder efetivo em organizações internacionais**



A partir de meados do século passado certas organizações passaram a refletir um grau bem mais aprofundado de cooperação, o que levou a que fosse identificada, nas relações existentes dentro de sua área de atuação, uma verdadeira integração entre os Estados-membros<sup>27</sup>. Esses entes internacionais gozam de competências mais extensas do que na simples cooperação, emitindo regras cogentes e sendo capazes de exercer, até mesmo, certa autoridade sobre seus membros. A grande experiência nesse tipo de organizações é encontrada no processo integracionista implementado através das Comunidades Europeias, de cujo desenvolvimento surgiram a classificação das organizações internacionais quanto aos poderes recebidos<sup>28</sup>, a noção de supranacionalidade como um poder capaz de se manifestar no plano internacional e a identificação do Direito da Integração como uma disciplina autônoma em relação ao Direito Internacional Público. Juntamente com esses temas, incrementou-se o questionamento a respeito da forma de outorga dos poderes às organizações internacionais das diferentes espécies.

No que se refere a essa classificação das organizações quanto aos poderes recebidos, é preciso salientar que, embora cada espécie tenha as suas características próprias, a diferenciação não é absoluta, de modo que podemos

---

<sup>27</sup> *“Propomo-nos definir integração econômica como um processo e uma situação. Encarada como processo implica medidas destinadas à abolição de discriminações entre unidades econômicas de diferentes Estados; como situação pode corresponder à ausência de várias formas de discriminação entre economias nacionais”*. (BALASSA, Bela. “Teoria da Integração Econômica”, 2.<sup>a</sup> ed., Clássica, Lisboa, 1964, p. 12)

<sup>28</sup> Esta classificação divide as organizações em organizações de cooperação e organizações de integração (VELASCO, Manuel Diez de; op. cit., p. 48; e MELLO, Celso de Albuquerque; “Curso...”; p. 589). Entretanto, como também passou a ser bastante utilizada a expressão “organizações de integração” para designar organizações como a ALADI, o MERCOSUL e outras que, ainda que dedicadas a um processo de integração, não estão revestidas das características que distinguiriam esta espécie de organizações, passar-se-á, aqui, a utilizar os termos organizações intergovernamentais e organizações supranacionais, respectivamente.

encontrar em organizações intergovernamentais elementos próprios das supranacionais e vice-versa<sup>29</sup>.

Uma forma utilizada para distinguir as organizações intergovernamentais das chamadas organizações supranacionais consiste em afirmar que nestas houve uma cessão de competências, enquanto que naquelas isso não aconteceu<sup>30</sup>, ou afirmar que naquelas ocorreu mera delegação de poderes, enquanto que nestas ocorre uma cessão (ou transferência) de competências soberanas dos Estados para a organização. Tal distinção, entretanto, é questionável, conforme se demonstrará ainda neste capítulo.

Assim, a melhor maneira de distinguir esses dois tipos de organizações internacionais é fazê-lo segundo o grau de capacidade de exercício autônomo das competências por elas recebidas. As organizações supranacionais possuem uma capacidade muito maior e mais efetiva de exercer de forma autônoma as competências que lhes são conferidas do que as organizações intergovernamentais. Esta capacidade das organizações supranacionais decorre, em boa parte, é claro, de certas características do Direito da Integração, dentre as quais se destaca o fato de as decisões dos órgãos legislativos, em boa parte, e as decisões judiciais serem imediatamente aplicáveis no interior dos Estados-membros (dispensando, as

---

<sup>29</sup> Assim adverte VELASCO, Manuel Diez de, "Las Organizaciones Internacionales", 8ª ed., Tecnos, Madri, 1994, ps. 49-50.

<sup>30</sup> VELASCO, Manuel Diez de, op. cit., p. 48. No mesmo sentido, BASTOS, Carlos Eduardo Caputo e BASTOS, Gustavo Henrique Caputo, "Os modelos de integração europeia e do Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa", *in* Revista de Informação Legislativa, n.º 142, Brasília, abril/junho, 1999, p. 227.

decisões judiciais, qualquer “exequatur”<sup>31</sup>). Além disso, há duas características, uma estrutural e outra funcional, que as distinguem, conferindo-lhes maior autonomia:

1ª) a existência de órgãos importantes, com poder de decisão, em que seus integrantes são personalidades independentes (e não representantes dos governos de seus Estados), defendendo os interesses do bloco e não os de seus Estados de origem;

2ª) a possibilidade de que boa parte das decisões seja adotada por maioria, e não por unanimidade ou consenso, conforme é comum nas organizações de cooperação, ou intergovernamentais<sup>32</sup>.

Tais características afastam o funcionamento das organizações supranacionais de uma simples seqüência de acordos entre os Estados-membros e fortalecem o seu poder como autoridade internacional, permitindo um avanço cada vez maior na causa integracionista. Isso não significa, por óbvio, que todo o processo de integração tenha de seguir o modelo comunitário europeu. Sobretudo no início do movimento pró-integração de alguma região, a estrutura comunitária pode ser muito pesada e rígida, acabando por produzir um efeito contrário e desestimular os seus integrantes quanto ao prosseguimento do processo<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> VELASCO, Manuel Diez de, op. cit., p. 49, e MELLO, Celso D. de Albuquerque, “Curso de Direito Internacional Público”, vol. I, 13.ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 589.

<sup>32</sup> D’ARCY, François. “União Européia: instituições políticas e desafios”. Konrad Adenauer Stifting, Rio de Janeiro, 2002.

<sup>33</sup> FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima. “MERCOSUR, proyecto, realidad y perspectivas”. Vest-Con, Brasília, 1997, ps. 98-99.

Mesmo nas organizações ditas supranacionais, porém, ocorre, ainda que em menor intensidade, fenômeno observável nas organizações intergovernamentais (o que o torna, portanto, fenômeno passível de ocorrer nas organizações internacionais em geral), que é a tentativa de recuperação ou de limitação dos poderes da organização internacional pelos seus Estados-membros. Tal procedimento dos Estados é perfeitamente compreensível, pois reflete o sentimento ambíguo de necessidade de mudança e de resistência à transformação, sempre presente na história da humanidade quando um novo nível de poder precisava consolidar-se para dar resposta às novas necessidades da sociedade. Assim foi quando, sucessivamente, a família foi incorporada na tribo, a tribo na comunidade, a comunidade no Estado, e assim é, agora, quando os Estados necessitam reconhecer uma esfera de poder às organizações internacionais para atender a problemas de interesse e solução que, cada vez mais, ultrapassam as suas fronteiras<sup>34</sup>.

Na verdade, o Direito da Integração, por disciplinar certas relações envolvendo Estados independentes, não deixa de ser Direito Internacional. É a existência de certos pontos nos quais ele consegue avançar mais do que o Direito Internacional tradicional rumo a uma subordinação próxima àquela existente na ordem jurídica interna que lhe confere autonomia enquanto disciplina e importância sob o ponto de vista do estudo da natureza e da efetividade do poder das organizações internacionais, pois as instituições formadas no âmbito de um processo integracionista em que se pretenda aplicar verdadeiramente um Direito da

---

<sup>34</sup> *"The road of civilization was not built because people appreciated in advance the benefits of civilization but because of the intolerable evils they would suffer unless they proceeded with it".*

Integração tendem a desenvolver um balanço de poder em relação aos Estados bem mais substancial do que as organizações clássicas de cooperação, ainda que estas, dependendo das condições em que são constituídas e das competências e instrumentos que lhe são outorgados, também possam exercer autoridade internacional.

Em relação à dicotomia “poder soberano / poder da organização internacional” que inspira o presente estudo, fator curioso a respeito da integração regional é que ela se situa em uma posição ambígua em relação à soberania. De um lado, a estrutura de subordinação em prol da autoridade internacional, que se faz necessária nos níveis mais elevados de integração, faz com que seja questionada a manutenção da soberania em face desses processos integracionistas ou que seja defendida a teoria de que, nesses processos, ocorre uma divisão da soberania dos Estados-membros, com cessão de certa parcela à organização internacional. De outro, também é possível o raciocínio de que, face à globalização, que acaba favorecendo às grandes potências econômicas, a única forma de resistir a essa verdadeira onda de dominação seria consolidar a soberania dentro de blocos regionais que, maiores física, política e economicamente que os Estados tomados isoladamente, teriam mais condições de preservar a independência de seus integrantes<sup>35</sup>, pois compartilhar objetivos e estratégias em um movimento juridicamente organizado é um ato voluntário de soberania, enquanto que se sujeitar

---

(MACIVER, R. M., “Power Transformed”, The MacMillan Company, New York, 1964, p. 172)

<sup>35</sup> “*Mentes lúcidas já entenderam que no século XXI o Mercosul é a única forma de preservação das soberanias nacionais dos seus membros e associados.*” (SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. “Direito Constitucional do Mercosul”. Forense, Rio de Janeiro, 2000, p. 351)

a pressões capazes de virem a impor determinações ao Estado, sim, poderia acabar por suprimir-lhe a soberania<sup>36</sup>.

Dentre os aspectos que distinguem o Direito da Integração em relação ao Direito Internacional ocupa posição de destaque a questão da relação entre as ordens jurídicas. Enquanto que à luz do Direito Internacional ainda existe uma forte prática dualista<sup>37</sup> nos Estados (em que pese na doutrina internacionalista dominante e na jurisprudência internacional prevalecer monismo com primado do Direito Internacional<sup>38</sup>), em um ambiente avançado de integração, como ocorre na Europa ocidental, o ordenamento referente ao processo integracionista não pode estar submetido a questionamentos dessa espécie, sob pena de ferir-se de morte a segurança jurídica e a necessidade de ausência de discriminação, indispensáveis

---

<sup>36</sup> “Os Estados criam o Direito Internacional Público positivo porque necessitam de regras jurídicas para garantir a soberania que possuem (...)” (ARBUET VIGNALI, Heber. “O atributo da soberania”, p. 36).

<sup>37</sup> O primeiro a abordar teoricamente este tema foi TRIEPEL, em sua obra “Völkerrecht und Landesrecht”, de 1899. Segundo ele, o Direito Internacional Público e o Direito interno “são dois círculos em íntimo contato mas que jamais se superpõem”. Lançava ele, assim, a linha de pensamento que ficaria conhecida como dualismo, que diz que o Direito Internacional e o Direito interno são duas ordens jurídicas independentes, em razão de diferenças básicas existentes entre eles quanto às fontes, aos fins e à estrutura. Para o dualismo, a forma de compatibilizar essas duas ordens seria pela “teoria da incorporação”, segundo a qual, para que a norma internacional fosse aplicada no âmbito interno do Estado ela deveria ser “transformada” em uma norma interna. Deveria, assim, ser promulgada uma norma interna com o mesmo conteúdo normativo da norma internacional, de modo que o que seria aplicado pela Administração e pelos tribunais do Estado seria a norma nacional, não a internacional. (TRIEPEL, Carl Heinrich. “As relações entre o direito interno e o direito internacional”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n.º 6, out/1966, ps. (7-64) 15-16). Thomas BUERGENTHAL, em “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law” (Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, La Haye, 235, 1992 (IV), ps. 341-367) relata a posição de diferentes países quanto à posição dos tratados internacionais perante a sua ordem jurídica. Já KELSEN, seguindo o raciocínio lógico que o caracteriza, afirma que a teoria de que o Direito Internacional e o Direito interno são duas ordens independentes, assim como a concepção de que a ordem interna é superior à ordem internacional servem à idéia de soberania absoluta do Estado, cuja ordem jurídica não estaria submetida a nenhuma outra, inclusive a internacional (KELSEN, Hans. “Teoria Geral do Direito e do Estado”. Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1990, p. 371).

<sup>38</sup> Neste sentido, entre outros, MARTINS, Pedro Baptista, “Da unidade do Direito e da supremacia do Direito Internacional”, Forense, Rio de Janeiro, 1998.

para a manutenção e o desenvolvimento desse processo<sup>39</sup>. Consagrou-se, assim, o princípio da primazia do Direito Comunitário<sup>40</sup>.

Se todos esses fatores acima mencionados servem a uma melhor caracterização das organizações de integração e do Direito que é praticado no seu âmbito, contribuindo, conseqüentemente, para a compreensão da criação de poder em organizações internacionais, da maior relevância para o presente estudo é o fato de que, enquanto no Direito Internacional tradicional a noção determinante de suas características é a de soberania, no Direito da Integração a idéia fundamental passa a ser a de supranacionalidade, que representa o poder de uma organização internacional sobre seus Estados-membros.

---

<sup>39</sup> Nesse sentido, CONSTANTINESCO, Leontín, “Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los Estados miembros de la CEE”, *in* Revista del Derecho de la Integración, n.2, abr/1968, 1968, p.52-53 e 57.

<sup>40</sup> Sobre a primazia do Direito Comunitário ver, entre outros: MOTA DE CAMPOS, João. “Direito Comunitário”, 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, v.II, p.375-376; TEIXEIRA, Antônio Fernando Dias, “A Natureza das Comunidades Europeias”, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p.227-230; JIMENEZ, Martha Lucia Olivar, “La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, *in* “Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p.21-23; CASELLA, Paulo Borba, “Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico”, São Paulo: LTR, 1994, p.306-314; MELLO, Celso de Albuquerque, “Direito Internacional da Integração”, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.202-206; CEREXHE, Etienne, “O Direito Europeu”, Lisboa: Editorial Notícias, 1979, v.I, p.277-287; MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, Madrid: Editorial Trivium S.A, 1997, p.506-508; MATTERA, Alfonso, “El Mercado Único Europeo – sus reglas, su funcionamiento”, Madrid: Editorial Civitas S.A., p.668-674, LOUIS, Jean-Victor, “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional en las Comunidades Europeas”, Revista Derecho de la Integración, v.VI, n.14, nov/1973, p.125-127.

Assim como a noção de soberania<sup>41</sup>, a de supranacionalidade também possui diversas concepções. No Congresso da Europa (Haia, maio de 1948) ela foi identificada com a idéia de federação européia, dentro do espírito de federalismo que inspirava boa parte dos pais da integração européia<sup>42</sup>. Não foi esse o significado, porém, consagrado no tratado de constituição da organização internacional que utilizaria esta expressão: a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA).

No art. 9.º do Tratado de Paris, de 18.4.51, que criou a CECA, em sua versão francesa, era utilizada por duas vezes a palavra “supranacional” para qualificar os integrantes de um dos órgãos dessa organização, denominado de Alta Autoridade: no parágrafo 5, segundo o qual os membros da Alta Autoridade dever-se-iam abster de qualquer ato incompatível com o “caráter supranacional” de suas funções; e no parágrafo 6, onde todos os Estados comprometem-se a respeitar esse caráter ou essa natureza supranacional. Na verdade, o emprego do termo

---

<sup>41</sup> Apenas para exemplificar a divergência ainda existente a respeito da definição de soberania, registram-se aqui os diferentes posicionamentos de dois grandes juristas de nosso tempo: Pierre PESCATORE, em sua obra “Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales” (INTAL, Buenos Aires, 1973, ps. 23-29) defende a idéia de que a soberania, hoje, é divisível, confundindo-se com as próprias competências ou poderes; enquanto que Heber Arbuét VIGNALI defende a idéia de que *“um Estado será soberano enquanto as decisões que possa tomar compreendam a capacidade jurídica de resolver se manterá relações com outros ou não e se as mantêm, enquanto retenha a capacidade de estabelecer junto com eles as regras necessárias a essa relação. Enquanto isso ocorra reterá o atributo da soberania, ainda que renuncie ao exercício de amplos setores de sua capacidade de obrar livremente, ainda que se prive de exercer jurisdição sobre aspectos tão importantes como fazer a guerra, desenvolver sua indústria com total discricionariedade ou proteger sua economia comerciando de qualquer forma. O atributo da soberania se manterá se tais renúncias não lhe são impostas, mas são livremente acordadas”* (“El concepto de soberanía y el ingreso al Mercosur”, in Revista Jurídica del Centro Estudiantes de Derecho, ano II, n.º 5, Montevideu, 1991, ps. 61-68, p. 64), do que se depreende que, no seu entendimento, a soberania não se confunde com o exercício dos poderes, sendo uma indivisível capacidade do Estado de tomar suas próprias decisões. Sobre as diferentes concepções do conceito de soberania, ver ainda BERARDO, Telma. “Soberania, um novo conceito?”, in Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 40, jul/set/2002, ps. 24-35.



“supranacional” no Tratado da CECA ocorreu muito mais para evitar o uso da palavra “federal”, a respeito da qual não haviam chegado a um acordo os negociadores do texto, do que por um exato significado que pudesse ser atribuído à supranacionalidade naquele momento, já que, então, mais do que hoje, o sentido desse termo era obscuro. Certo apenas que, uma vez que o vocábulo “supranacionalidade” foi aceito nas negociações enquanto “federal” foi rejeitado, um não foi tomado por sinônimo do outro. Schuman, em prefácio à obra de Paul Reuter sobre a CECA, definia o supranacional como se situando

*“a igual distância entre, por um lado, o individualismo internacional, que considera intangível a soberania nacional e só aceita a limitação de soberania proveniente de obrigações contratuais, provisórias e revogáveis; e, por outro lado, o federalismo de Estados, que se subordinam a um Super-Estado, dotado de uma soberania territorial própria (...)”<sup>43</sup>*

Nos Tratados de Roma que instituíram a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM), o qualificativo “supranacional” não foi utilizado para evitar controvérsias, já que, após a celebração do Tratado CECA, voltara a ser identificado com o sentido de “federal” no Tratado da Comunidade Européia de Defesa (CED)<sup>44</sup> e no projeto do Estatuto da

---

<sup>42</sup> QUADROS, Fausto de. “Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público – Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu”. Almedina, Lisboa, 1991, p. 141.

<sup>43</sup> Idem, ibidem, ps. 141-143.

<sup>44</sup> Assinado em Paris, em 27.5.52, porém, face à recusa pelo Parlamento francês, em 30.8.54, não entrou em vigor (QUADROS, Fausto de. Op. cit., p. 125)

Comunidade Política Européia (ComPE), de 1953. Posteriormente, com o Tratado de Fusão, de 8.4.65, foi retirado o adjetivo “supranacional” do próprio art. 9º do Tratado CECA.

Face às idas e vindas da produção convencional, coube à doutrina buscar definir a supranacionalidade. Não chegaram os estudiosos, entretanto, a um conceito unívoco desse fenômeno. FAUSTO DE QUADROS, em sua obra “Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público”, demonstra a dificuldade de elaboração desse conceito pelos doutrinadores e a existência de vários métodos de definição<sup>45</sup>, concluindo por dizer que, para ele, a supranacionalidade determinará

*“o nascimento de um poder político superior aos Estados, resultante da transferência definitiva por estes da esfera dos seus poderes soberanos relativos aos domínios abrangidos pela entidade supranacional, e em que designadamente o poder legislativo (como poder de criação de Direito novo) é exercido em função do interesse comum e não do interesse dos Estados”.*<sup>46</sup>

Baseado nesse conceito, FAUSTO DE QUADROS conclui que as Comunidades Européias não são entidades supranacionais<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Op. cit., ps. 131-155. Sobre a divergência na doutrina, ver, também, TEIXEIRA, António Fernando Dias, “A Natureza das Comunidades Européias”, Almedina, Coimbra, 1993, ps. 183-196.

<sup>46</sup> Idem, p. 158.

<sup>47</sup> Idem, p. 169.

Pierre PESCATORE também mencionou a existência de certa confusão no debate sobre a supranacionalidade, atribuindo-a ao fato de certas características que essa foi revestida a princípio terem sido consideradas sinais distintivos desse fenômeno. Juiz da Corte de Justiça das Comunidades Europeias de 1967 a 1985, além de ser um dos primeiros e principais autores a abordar o Direito da Integração, PESCATORE, em sua obra “Le Droit de l’Intégration – Emergence d’un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l’expérience des Communautés Européennes”, fez a análise mais lúcida desse fenômeno, distinguindo o que é essencial para a configuração dessa espécie de poder do que é acessório, por mais que esses elementos contribuam para lhe dar um caráter mais efetivo e robusto. Para PESCATORE, então, os elementos essenciais da supranacionalidade são os seguintes<sup>48</sup>:

**a) o reconhecimento, por um grupo de Estados, de valores comuns** – este seria o elemento original, pois a partir dele é que surgiria um objetivo e uma idéia diretriz à qual os participantes desse grupo estariam dispostos a subordinar seus interesses nacionais. Este conjunto de aspirações comuns, salienta PESCATORE, pode ter uma extensão e uma consistência muito variáveis, desde a simples utilização de uma via de água internacional até à complexa criação e administração de um mercado comum. Com isso, vê-se que a existência, ou não, de supranacionalidade não depende da abrangência dos poderes da organização, mas

---

<sup>48</sup> Op. cit., ps. 42-44.

da qualidade e da força dos poderes que ela dispõe para atuar na área de sua competência;

**b) a colocação de *poderes efetivos* à disposição deste objetivo comum** – é preciso que do processo em prol desses valores comuns surjam determinações com força verdadeiramente obrigatória sobre os Estados que a ele estão submetidos, de modo que dele possam resultar decisões cujo efeito seja comprometer aos Estados, regras de Direito que devem ser por eles respeitadas e decisões de justiça que fixem o Direito;

**c) a *autonomia do poder*** – ainda não haverá supranacionalidade se o poder efetivo colocado a serviço de uma idéia comum não for autônomo, ou seja, distinto do poder dos Estados participantes, de modo tal que possa ser posto exclusivamente a serviço da finalidade reconhecida como comum. Esta autonomia, para PESCATORE, é atingida pelo fato de decisões obrigatórias serem tomadas por maioria. Esse seria o fator de fundamental distinção das decisões de um poder supranacional em relação a empreitadas regidas pelo Direito Internacional Clássico, onde, sempre que questões importantes e obrigatórias devam ser decididas, a unanimidade é a forma de tomada de decisões utilizada. Saliente-se que, na lição deste insigne jurista da integração europeia, nem mesmo a institucionalização seria fundamental para a concretização de um poder autônomo, sendo possível alcançar esse objetivo, ainda que de uma forma relativa, até mesmo no âmbito de uma relação de caráter intergovernamental, desde que se introduza o procedimento de

maioria<sup>49</sup>. Conseqüentemente, muito menos essencial à caracterização da autonomia do poder seria a constituição de órgãos não intergovernamentais para exercê-lo. A institucionalização e o fato dos poderes serem exercidos por órgãos não compostos por representantes dos Estados seriam, então, fatores que contribuiriam para um aperfeiçoamento da autonomia, mas a essência dessa, suficiente para o funcionamento de um poder supranacional, já estaria presente na simples possibilidade de adoção de decisões obrigatórias pela maioria.

Extremamente útil a uma perfeita identificação do que vem a ser exatamente supranacionalidade é essa preocupação que teve PESCATORE em separar, da essência do poder supranacional, fatores que apenas favorecem o seu aprimoramento ou que são meras decorrências desse fenômeno.

A grande utilidade da introdução do termo “supranacionalidade” no Direito reside na possibilidade de se designar uma forma de poder juridicamente estabelecida no meio internacional que, dentro de sua área de competência, sobrepõe-se ao poder estatal. A gênese de um poder dessa natureza, face à soberania, só pode partir de um reconhecimento de valores comuns por um grupo de Estados. Se a esse reconhecimento aliar-se um poder autônomo e efetivo, capaz de estabelecer determinações vinculantes que não se confundem com a vontade individual de cada um dos membros do processo, caracterizada está a presença de um poder supranacional, assim entendido, literalmente, como a caracterização de um poder capaz de se impor, na sua área de competência, aos Estados . A essência

---

<sup>49</sup> Op. cit., p. 45.

desse poder, assim, reside, realmente, nos elementos por PESCATORE destacados.

Com efeito, atributos como a aplicabilidade imediata<sup>50</sup> e o efeito direto<sup>51</sup> das normas, ainda que possam ser associadas à supranacionalidade pela sua presença nos regulamentos das Comunidades Europeias<sup>52</sup>, não integram a essência da supranacionalidade, já que não deixará de ser obrigatória aos Estados uma determinação de autoridade supranacional pelo simples fato de, estando ela em vigor no plano internacional, não estar prevista a dispensa de procedimentos de incorporação para a sua aplicação no plano interno dos Estados. Neste caso, se, por desídia, por dificuldades políticas internas ou propositalmente, um Estado deixa de cumprir com a determinação da autoridade supranacional, o argumento de que isso ocorreu por falta de incorporação da norma ao seu ordenamento interno não descaracterizará a ilicitude de seu comportamento sob a ótica internacional e, conseqüentemente, ficará o Estado sujeito às conseqüências de seu ato, sejam essas sanções institucionalizadas ou reações legitimadas pelo Direito Internacional geral ante ao descumprimento de obrigações internacionais, tais como represálias e retorsões.

---

<sup>50</sup> Aplicabilidade imediata significa a ausência de necessidade de incorporação para que a norma internacional entre em vigor no âmbito interno do Estado

<sup>51</sup> Possibilidade da norma internacional atingir ao particular, podendo ser, por esse, diretamente invocada perante os tribunais nacionais. Para que uma norma possua efeito direto é preciso que sua redação seja capaz de impor uma obrigação de forma clara, completa e incondicional, sendo, portanto, possível dela deduzir conseqüências imediatas para fins de execução. O efeito direto, por sua vez, pode ser vertical ou horizontal, conforme a norma seja invocada, respectivamente, contra o Estado ou contra particulares, sendo que uma norma pode possuir ambos os tipos de efeito direto.

<sup>52</sup> O que leva certos autores a arrolá-las como características da supranacionalidade. Assim procedendo, ver, entre outros, PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de; "Manual de

É evidente que a existência de aplicabilidade imediata e de efeito direto nas normas gera um círculo virtuoso para o aprimoramento de um sistema supranacional, pois tais fatores tanto são decorrentes de uma autoridade internacional constituída sob parâmetros mais sólidos como, por outro lado, a aplicação das normas segundo esses critérios reforçará a sua eficácia e, conseqüentemente, a força da autoridade supranacional. Não é essa, entretanto, a questão. O fato é que aplicabilidade imediata e efeito direto, embora sejam qualidades de normas oriundas de um poder supranacional mais desenvolvido, não chegam a se constituir em condição *sine qua non* para a caracterização da supranacionalidade.

Até os estudos decorrentes do surgimento das Comunidades Européias, mesmo já havendo um Conselho de Segurança da ONU dotado de poder para fazer uso, inclusive, da força armada, prevalecia a visão das organizações internacionais como meros aparelhos voltados à coordenação da vontade dos Estados. Foi o processo de integração europeu que deu ao mundo, então, a oportunidade de perceber a possibilidade de um ente internacional alcançar um poder estável que, dentro de sua área de competência, represente uma autoridade em um sistema de subordinação. Na verdade, elementos de um poder análogo ao das Comunidades Européias, ainda que não tão abrangentes, podem ser identificados em outras organizações, mesmo naquelas que não estejam voltadas a processos de integração regional, desde que esses entes tenham capacidade de imposição sobre, ao menos, parte de seus Estados-membros.

---

Direito Internacional Público”; 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 424, e CAMPOS, João Mota de; “Direito Comunitário”, vol. I, 7.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, p. 563.

Não se podendo, porém, ignorar o fato de que, com o passar dos anos e a consolidação do processo integracionista europeu, o termo “supranacionalidade”, ainda que tendo um significado, em sua essência, mais amplo, foi sendo cada vez mais identificado pela doutrina com as características do sistema comunitário europeu (sobretudo quanto a uma estrutura basicamente não intergovernamental e à existência de normas dotadas de aplicabilidade imediata e efeito direto)<sup>53</sup>, a fim de evitar uma confusão terminológica, passar-se-á a reservar o termo “supranacionalidade” apenas para aquilo que se poderia considerar como uma supranacionalidade *stricto sensu*, ou seja, o poder de uma autoridade internacional capaz de emitir normas dotadas de aplicabilidade imediata e efeito direto, com primazia sobre o Direito interno dos Estados-membros, que se manifesta em processos avançados de integração; e utilizar-se-á, doravante, para designar a supranacionalidade *lato sensu* (ou seja, qualquer poder de imposição de uma organização internacional sobre um Estado), o termo supraestatalidade. A “supranacionalidade”, então, tal como definida neste parágrafo em seu sentido estrito, trata-se de uma espécie do gênero “supraestatalidade”.

A supraestatalidade é uma forma de poder identificada com entes decorrentes de uma relação no plano internacional, os quais são sujeitos de competências especializadas. Sim, pois, no momento em que, da fusão de Estados

---

<sup>53</sup> Neste sentido PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de; op. cit., p. 424; CAMPOS, João Mota de; op. cit., p. 563; e MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco; “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, 3.ª ed., Trivium Editorial, Madri, 1997, p. 145. Para citar autores não comunitários, pode-se lembrar de BUERGENTHAL, Thomas *et alli*, “Manual de Derecho Internacional Público”, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, ps. 49-50; e SEITENFUS, Ricardo e



ou de fragmentos desses, formar-se um novo ente com autoridade máxima e competência plena, não mais estaremos falando de um ente internacional ou de supraestatalidade, mas sim do surgimento de mais um ente soberano.

Sendo a supraestatalidade uma forma de poder, para se identificar se determinada organização detém poder supraestatal não se pode esquecer que o poder é um fenômeno bilateral, sendo constatada a sua existência mediante a análise da relação entre uma vontade dominante ou influente e outra vontade a essa submetida<sup>54</sup>. Sobretudo quando se fala em um poder especializado, porque voltado a competências específicas (ao contrário da soberania, que implica em uma competência plena), a questão da sua relatividade (ou seja, da relação bilateral entre o ente subordinante e o elemento a ele subordinado) torna-se ainda mais decisiva para a identificação de sua existência, pois, dentre os vários envolvidos em uma mesma empreitada, de acordo com o grau de comprometimento de cada um dos participantes, poderá haver diferentes tipos de relações entre o ente resultante do esforço conjunto e cada um dos Estados que o constituíram, de modo que o tal ente exerça um poder efetivo sobre alguns dos membros e não possua competências tão eficazes em relação a outros. Poderá ocorrer, então, que, entre os vários participantes de uma organização internacional, de acordo com as regras de constituição e de funcionamento dessa, alguns estejam submetidos às decisões

---

VENTURA, Deisy, "Introdução ao Direito Internacional Público", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, 65-67.

<sup>54</sup> Sobre a bilateralidade do poder, ver CHALITA, Gabriel, "O Poder", 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, ps. 12-13. Adriano MOREIRA destaca o fato do poder ser uma relação que não é, necessariamente, global, "*porque varia em função das situações dos agentes e dos conflitos de interesses*", o que "*torna imediatamente inteligível que o poder tem sedes eventualmente diferentes conforme o tipo de conflito, e usa faculdades ou componentes diferentes conforme as circunstâncias*" ("Teoria das Relações Internacionais", 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, ps. 223-224). "*Não se pode*

adotadas por esse ente independentemente de terem concordado ou não com essas decisões, as quais terão, sobre eles, força obrigatória, podendo haver, inclusive, a imposição de sanções pelo seu descumprimento; enquanto que outros poderão evitar a adoção de medidas obrigatórias e coercitivas em relação a eles. Exemplo de uma situação como essa aqui retratada encontramos na ONU, onde as decisões do seu Conselho de Segurança são obrigatórias, mas dificilmente conseguir-se-á aprovar, nesse órgão, resoluções capazes de penalizar os membros permanentes desse Conselho, os quais têm direito de veto<sup>55</sup>. Essa diferenciação de *status* entre os membros da ONU não veio criar, do nada, um privilégio injustificado, quando da sua criação, a Estados Unidos, U.R.S.S., Reino Unido, França e China; antes veio refletir, justamente, o grau de importância que representava, para cada membro, integrar o novo ente, bem como a conseqüente diferença que haveria entre o relacionamento da organização com os cinco grandes e a relação da organização com os demais membros, diferença essa que era ainda mais patente no momento de criação da ONU, ao final da segunda Guerra Mundial, que havia sido vencida por eles, de modo que, em não havendo essa garantia de que teriam uma palavra decisiva por ocasião de decisões importantes no seio da organização, eles não aceitariam participar dela<sup>56</sup>. Tratou-se, portanto, de um reconhecimento, no texto do

---

*ignorar o caráter relacional do poder*” (BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco, “Dicionário de Política”, vol. 2, 7.ª ed., UNB, Brasília, 1995, p. 934).

<sup>55</sup> Por exemplo, quando da invasão do Panamá pelos Estados Unidos, em 20.12.1989, o Conselho de Segurança da ONU iria aprovar uma resolução imediatamente condenando o ato, por 10 votos, quando essa foi vetada pelos próprios Estados Unidos (HUCK, Hermes Marcelo. “Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em Direito Internacional”. Saraiva, São Paulo, 1996, ps. 274-275).

<sup>56</sup> Ernest GROSS registra que, em certo ponto da Conferência de São Francisco, quando várias das delegações das nações menores se revelaram excessivamente rebeldes em sua oposição ao veto, o Senador Tom Connally advertiu-as severamente: “Os senhores podem deixar São Francisco e voltar para casa – se assim o desejarem, e em lá chegando comunicar que derrotaram o veto... Mas podem também acrescentar: *‘Nós rasgamos a Carta.’*” (“As Nações Unidas: estrutura da paz”, Edições GRD, Rio de Janeiro, 1964, ps. 63-64)

tratado, das diferenças de elementos materiais que impediriam a organização de exercer um poder mais efetivo contra aqueles membros, cabendo aos demais sopesar as vantagens e desvantagens entre participar da organização nessa situação de desigualdade ou de não haver organização nenhuma.<sup>57</sup> Pois bem, que designação poderíamos dar, sob a ótica dos participantes sem assento permanente no Conselho de Segurança da ONU, ao poder dessa organização, capaz de impor-lhes normas ou comandos de comportamento obrigatórios sob pena de sanção independentemente de sua vontade? Não estariam eles participando dessa organização em razão de valores comuns identificados quando da constituição desse ente? E não estaria esta organização exercendo um poder efetivo e autônomo em relação a eles? Presentes os elementos essenciais à identificação da supranacionalidade, acima identificados, apesar de não se fazer presente aquele conjunto acessório de atributos que caracteriza a supranacionalidade em processos de integração de feição comunitário, não pareceria haver outra denominação capaz de definir o poder dessa organização em relação a essa classe de seus membros que não seja a de “poder supraestatal”.

Em relação aos membros aos quais o ente internacional é capaz de impor a sua vontade (vontade essa formulada independentemente da aceitação, em relação ao caso específico, pelo seu participante), ele exerce um poder supraestatal, ainda que, em relação a outros participantes da mesma empreitada (que, pelas próprias regras estabelecidas para o funcionamento do ente internacional, têm o

---

<sup>57</sup> Hernane Tavares de Sá salienta que *“esta cláusula do veto reflete a convicção, daqueles que elaboraram a Carta, de que as Nações Unidas não seriam capazes de empreender uma iniciativa importante para a manutenção da paz e da segurança internacionais se não houver unanimidade*

poder de impedir, pela sua exclusiva vontade, a aprovação de decisões que lhes sejam juridicamente oponíveis) tal poder supraestatal não exista.

A supraestatalidade é, portanto, um poder que se manifesta na relação bilateral entre um ente internacional e um Estado e que consiste na capacidade, juridicamente reconhecida, que esse ente possui de aprovar decisões independentemente da vontade desse Estado, e de impô-las a este.

## **§ 2.º) Forma de outorga de competências**

Para que a existência de uma organização internacional tenha sentido, é preciso que os Estados que a estão constituindo outorguem-lhe algumas competências, pois foi a percepção da necessidade de um ente encarregado de desempenhar, em seu próprio nome, certas tarefas de interesse comum da sociedade internacional (ou de parte desta) que levou à criação da organização. Como é feita essa outorga de poderes é questão sobre a qual há divergências na doutrina. As possibilidades normalmente apontadas questionam se haveria uma transferência ou uma mera limitação de soberania<sup>58</sup>, vinculando a natureza e a extensão das competências da organização internacional à hipótese que lhe fosse considerada aplicável dentro dessa dicotomia.

---

*entre as grandes potências*” (“Nos bastidores da ONU”, Biblioteca do Exército Editora, Rio de Janeiro, 1967, p. 8).

<sup>58</sup> Dan SAROOSHI distingue as organizações em que há uma relação de representação daquelas e que há uma cessão de poder à organização. (“Some preliminary remarks on the conferral by States of powers on international organizations”, disponível em [www.Jeanmonnetprogram.org/papers/03/030401.html](http://www.Jeanmonnetprogram.org/papers/03/030401.html), p. 37)

O termo “transferência” é empregado pelos adeptos desta teoria no sentido de cessão definitiva, pelos Estados, dos poderes transferidos à organização.<sup>59</sup>

A idéia de transferência, com o sentido acima mencionado, é utilizada para distinguir a forma de constituição dos poderes de uma organização de integração da forma como seriam delineadas as competências de uma organização de cooperação. Segundo esta teoria, os Estados reunidos em uma organização de integração, ao admitirem que certas áreas de atuação (até então por eles reguladas no exercício de seu poder soberano) passariam a ser disciplinadas por um ente externo à autoridade estatal, estariam perdendo uma parcela de sua soberania, a qual estaria sendo transferida à organização internacional. Daí, então, o termo “transferência de soberania”.

A expressão “limitação de soberania” é utilizada em oposição à “transferência de soberania”, com o significado de que, enquanto nas organizações em que ocorre esta transferência há uma cessão definitiva de poderes, com uma “fusão parcial” das competências comuns, naquelas em que ocorre apenas a limitação os Estados não procederiam a nenhuma cessão, mas, tão-somente, autolimitariam a sua atuação em prol dos objetivos comuns perseguidos através da

---

<sup>59</sup> Conforme lição de Fausto de QUADROS, para os partidários da teoria da transferência de poderes dos Estados em favor da CECA, a adesão desses à comunidade era vista como “um ato de cessão com *renúncia* definitiva da parte dos Estados à própria *titularidade* dos poderes que conferiam à Comunidade, como um primeiro passo para o lento esvaziamento da soberania dos Estados em proveito do poder político da Comunidade. Para esses, os poderes transferidos saíam definitivamente

organização internacional, mantendo, porém, as barreiras nacionais em defesa de seus interesses individuais. Segundo António Fernando Dias TEIXEIRA, a doutrina costuma associar a idéia de “limitação” de soberania à figura da “delegação de poderes”, onde o órgão delegante pode, a qualquer momento, avocar os poderes delegados, fazendo cessar a delegação e recuperando esses poderes<sup>60</sup>.

Assim, enquanto a transferência de soberania explicaria a forma de outorga de poderes às organizações de integração, a simples limitação de soberania seria a forma pela qual ocorreria o relacionamento dos Estados com as organizações de cooperação de que fazem parte, o que explicaria o pequeno (ou, em muitas circunstâncias, nenhum) poder que estas organizações teriam sobre seus membros.

O binômio “transferência/limitação” de soberania, entretanto, não é a melhor nomenclatura para representar uma oposição entre duas formas de outorga de poderes às organizações internacionais. Ocorre que quem transfere parte de seu patrimônio, automática e conseqüentemente, limita esse patrimônio. Assim, caso fosse possível transferir soberania, quem transferisse parte da sua soberania, a limitaria. Por outro lado, se é verdade que, sempre que se transfere parte de algo que se tem, está-se limitando o nosso quinhão, também é verdade que sempre alguém limita o seu campo de atuação autorizando outro ente a exercer competência

---

da esfera jurídica dos Estados membros, dando lugar a um poder comunitário *novo* e não *derivado* da soberania dos Estados membros” (op. cit., p. 202).

<sup>60</sup> Op. cit., p. 245. Já para Antonio López CASTILLO não há delegação nem transferência de soberania, mas sim uma limitação do exercício de soberania. (“Constitución e integración: El fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España e en la RFA”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, ps. 86-87)

que, até então, era de seu domínio exclusivo, opera-se uma transferência, por mínima que seja, dessa competência. Transferência e limitação, então, não são fenômenos distintos e opostos entre si, mas sim duas faces da mesma moeda<sup>61</sup>.

Por trás da idéia de transferência de soberania está a questão da divisibilidade da soberania. Tem sido considerado por vários autores que, sobretudo a partir de 1945, com a criação da ONU, o conteúdo da soberania tem sido cada vez mais diminuído pela criação e desenvolvimento das organizações internacionais, de modo que ela teria passado a ser uma *“noção quase que formal”*, não sendo mais indivisível.<sup>62</sup> Com o surgimento das Comunidades Européias, então, autores comunitaristas, buscando dar um maior fundamento ao mecanismo de integração, bem como à cessão ou atribuição de competências às Comunidades, passaram a utilizar a idéia da divisibilidade da soberania para buscar explicar o que se passava entre os Estados-membros e as novas organizações. Nessa linha, Jean-Victor LOUIS afirma que *“a idéia de soberania divisível é perfeitamente adequada para descrever o funcionamento de um mecanismo de integração”*<sup>63</sup> e Pierre PESCATORE salienta que *“o que está em discussão não são simplesmente repartições de atribuições, senão relações de soberania”*, uma vez que *“o direito da integração descansa em uma premissa estranha ao direito internacional chamado*

---

<sup>61</sup> António Fernando Dias TEIXEIRA, em sua obra aqui já citada, (ps. 243-253) critica o uso da oposição transferência x limitação de soberania para designar as diferentes formas de relação dos Estados com as organizações internacionais de que fazem parte.

<sup>62</sup> Neste sentido, ver MELLO, Celso D. de Albuquerque. “Direito Internacional da Integração”. Renovar, Rio de Janeiro, 1996, ps. 122-124; HUSEK, Carlos Roberto. “Curso de Direito Internacional Público”. 5.<sup>a</sup> ed., LTr, São Paulo, 2004, p. 131. OPPENHEIM fala da necessidade dos Estados procederem a uma “entrega parcial de sua soberania” (“International Law, a treatise”, 8.<sup>a</sup> ed., Longmans, Green and Co., Londres, 1955, p. 123).

<sup>63</sup> LOUIS, Jean-Victor. “El ordenamiento jurídico comunitario”. Coleção “Perspectivas Europeas”, Comissão das Comunidades Européias, Bruxelas, 1980, p. 11.

*‘clássico’: a de divisibilidade da soberania”*<sup>64</sup>. Discordando de PESCATORE, Fausto de QUADROS filia-se à idéia de que o conceito de soberania reveste-se de dois aspectos, o conceito qualitativo e o conceito quantitativo de soberania, sendo que apenas este último se sujeita à divisibilidade.<sup>65</sup> O conceito qualitativo de soberania exprimiria uma mera suscetibilidade, sendo alheio a qualquer quantificação, ou seja, implicaria na *“aptidão para se afirmar como poder supremo e independente, como raiz, como fundamento, como essência ou conteúdo essencial”*. Já o conceito quantitativo de soberania expressaria essa como *“soma de poderes soberanos, isto é, como medida, como quantum de todas as faculdades em que se traduz o poder supremo e independente”*<sup>66</sup>.

A fim de adotar um posicionamento a respeito dessa divergência de opiniões sobre a suposta divisibilidade da soberania, deve-se buscar a melhor compreensão do termo “soberania” na sua origem, a fim de que o seu real significado não venha a restar deturpado pelas sucessivas abordagens que esse tema foi tendo ao longo do tempo. Foi no século XVI, no ano de 1576, que surgiu a primeira obra teórica que desenvolveu o conceito de soberania: “Les Six Livres de la Republique”, de Jean BODIN. O Capítulo VIII do Livro I é dedicado ao esclarecimento do conceito de soberania que, segundo afirma esse autor, não havia qualquer *“qualquer jurisconsulto, nem filósofo político”* que a tivesse definido e, no

---

<sup>64</sup> PESCATORE, Pierre. “Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales”. INTAL, Buenos Aires, 1973, p. 26.

<sup>65</sup> QUADROS, Fausto de. “Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público – Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu”. Almedina, Lisboa, 1991, p. 345.

<sup>66</sup> Idem, ibidem, ps. 338-339. Sobre a divisão do conceito de soberania em qualitativo e quantitativo, ver também: TEIXEIRA, António Fernando Dias. “A Natureza das Comunidades Européias”. Almedina, Coimbra, 1993, ps. 216-217; e GOMES, Carla Amado. “A evolução do conceito de



entanto, “*é o ponto principal e o mais necessário de ser entendido no trabalho da República*”. Para ele, “*soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República*”<sup>67</sup>.

Face às dificuldades enfrentadas pela França de então, que desencadearam, inclusive, uma guerra civil em 1562, BODIN convenceu-se de que apenas um poder suficientemente forte para conter as diversas facções em que estava dividido o país poderia superar a grave situação em que este se encontrava, concluindo que a essência do Estado é a unidade do poder, uma vez que um somatório de autoridades não coordenadas e independentes é fatal para um Estado, devendo haver somente uma fonte donde nasçam as leis, já que a faculdade de elaborá-las era, por ele, considerada uma manifestação essencial da soberania.

Da doutrina de BODIN, pode-se extrair traços básicos da soberania, conforme então concebida, que serão fundamentais para uma reflexão sobre a relação da soberania com outra forma de poder:

- a) A soberania é o grau mais elevado de poder (exceção, é claro, pela submissão à lei divina, o poder de Deus), não podendo ser limitado por nenhuma lei humana, nem as do próprio príncipe, nem as de seus predecessores, estando apenas submetido às leis divinas e naturais. Quanto a isso é preciso lembrar que BODIN era um defensor do absolutismo, acreditando, assim, que

---

soberania – Tendências recentes”. Revista de Direito Mercantil n.º 111, Malheiros Editores, jul-set/1998, (ps. 57-73) ps. 68-69.

<sup>67</sup> BODIN, Jean. “Les Six Livres de la Republique”, facsímile da publicação de Paris de 1583, Scientia Aalen, 1961, Cap. VIII do Livro I.

o poder soberano só existe quando o povo o transfere por completo ao soberano;

- b) Em obediência às leis naturais e à lei divina, o príncipe é limitado pelos contratos que celebra, seja com seus súditos, seja com estrangeiros. Trata-se do velho e bom princípio “*pacta sunt servanda*”, base do Direito Internacional, sendo consagrado, já por BODIN, como uma forma de limitação da soberania. Aqui, portanto, podemos constatar que, mesmo na noção original de soberania, essa era compatível com o respeito aos tratados internacionais;
- c) Seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, ele não concede tanto que não retenha sempre mais – princípio esse que deve ser levado em conta quando formos refletir a respeito da forma de transferência de poderes por parte de um Estado a uma organização internacional; e
- d) Aquele a quem é conferido poder por tempo limitado não pode ser chamado de soberano, sendo apenas o guardião do poder, o que se caracteriza como a diferença entre o soberano e o governo.

Para BODIN, a soberania consagrava-se como elemento dominante da ordem política interna, não implicando em desordem internacional gerada por uma

posição dos Estados acima da lei. Ao contrário, há em sua obra normas relativas à conduta dos Estados (como o respeito aos contratos internacionais, acima referido) a partir das quais pilares básicos do Direito Internacional puderam ser construídos.

Mesmo tendo BODIN construído o conceito de soberania limitado por leis superiores (ainda que absoluto em relação a qualquer outro poder cujo titular pretendesse exercer autoridade sobre o território do soberano), no século XVI o absolutismo ganhava projeção tal que se gerou a convicção de que os poderes dos governantes não eram controlados de forma nenhuma, passando-se a ver o Direito como obra humana, fruto exclusivo da vontade suprema do governante, que, por sua vez, deixou de ser visto como autoridade estabelecida de harmonia com a lei, mas como o detentor do poder estatal supremo<sup>68</sup>. Essa visão extremada do poder soberano<sup>69</sup>, distanciada da concepção original de Bodin, é que, produzindo seus efeitos até o Século XX, gerou a necessidade de pensadores imaginarem a divisibilidade da própria soberania para possibilitar a aceitação de uma autoridade internacional supraestatal.

Entretanto, já a partir da divisão presente na formulação teórica do conceito de soberania por BODIN, entre o poder soberano, uno e indivisível, e o governo, detentor dos poderes políticos, foi possível, com o passar do tempo e da

---

<sup>68</sup> BRIERLY, J. L. "Direito Internacional". 4.<sup>a</sup> ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1979, ps. 11-12. Identificando o conceito de soberania ao de absolutismo, ver MARITAIN, Jacques: "Os dois conceitos de soberania e de Absolutismo foram forjados na mesma bigorna". ("O homem e o Estado"; 4.<sup>a</sup> ed., Livraria Agir Editora, Rio de Janeiro, 1966, p. 57)

<sup>69</sup> Reagindo contra a noção absoluta de soberania, KELSEN, na obra "La Paz por Medio del Derecho" (Editorial Losada, Buenos Aires, 1946, ps. 70-72): "Se soberania significa autoridade 'suprema', a soberania dos Estados como sujeitos do direito internacional não pode significar uma autoridade absoluta, senão só relativamente suprema: a autoridade jurídica do Estado é 'suprema' enquanto não está sujeito à autoridade jurídica de qualquer outro Estado".

experiência política dos povos, a divisão destes poderes entre vários órgãos (Chefia de Estado, Chefia de Governo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Administração Pública)<sup>70</sup>.

Se transportarmos para além das fronteiras do Estado essa idéia de divisão, entre órgãos internos, das competências soberanas a princípio atribuídas ao monarca, poderemos buscar aí a explicação para a possibilidade de transferência do exercício de uma ou mais competências decorrentes da soberania estatal para organizações internacionais, continuando-se a fazer, também nesse plano, a distinção entre o poder soberano (o poder político máximo, a capacidade de tomar as últimas decisões)<sup>71</sup> e as competências soberanas (os atributos da soberania, passíveis de distribuição entre o “guardião” dessa – no dizer de BODIN – e seus auxiliares, que podem ser órgãos internos ou internacionais).

A soberania, então, segundo sua doutrina originária, é indivisível na sua essência e não se confunde com o exercício das competências dela decorrentes (delegáveis ao “guardião do poder”). Além disso, apesar de anunciada como absoluta, confrontava-se já na sua concepção original com duas limitações, uma

---

<sup>70</sup> SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. “O Tribunal Constitucional como Poder – uma nova teoria da divisão dos poderes”. Memória Jurídica Editora, São Paulo, 2002, ps. 38-40.

<sup>71</sup> Para CARRILLO-SALCEDO, “reduzida ao essencial, a soberania, hoje como ontem, comporta dois atributos fundamentais: o direito exclusivo do Estado de exercer o poder estatal sobre seu território e o direito de livre determinação sobre o plano jurídico” (“Droit International et Souveraineté des États”, Recueil des Cours, 1996, tomo 257, Academia de Direito Internacional, Haia, 1997, p. 62) . Já para BIGNE DE VILLENEUVE, a soberania é “a qualidade de superior, o grau mais elevado de um poder” (...) “o caráter pertencente ao poder do Estado de ser independente e supremo na esfera de sua atividade essencial e de poder, portanto, tomar suas decisões em última instância e de torná-las obrigatórias, ainda que pela coação” (Citado por PAUPERIO, A. Machado, em “O Conceito Polêmico de Soberania”, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 179). Heber ARBUET VIGNALI afirma que *“um Estado será soberano enquanto as decisões que possa tomar compreendam a capacidade jurídica de resolver se matem ou não relações com outros, e se as mantém, enquanto conserve a*

direta, embora de conteúdo abstrato, que são as leis naturais e divina; e outra indireta, decorrente da primeira, mas de conteúdo concreto, que são os contratos celebrados pelo governante em nome do Estado.

A própria divisão da soberania nos aspectos qualitativo e quantitativo, resultante da evolução do pensamento a seu respeito, nada mais é do que uma nova versão da divisão entre a soberania e as competências que dela decorrem. Tal visão, entretanto, se serve para compatibilizar o verdadeiro conceito de soberania (no caso, apresentado como conceito qualitativo de soberania) com a teoria da divisibilidade da soberania, que vinha embasando a construção dogmática do Direito Comunitário, tem o defeito de confundir o fundamental com seus acessórios, a árvore com seus frutos. A soberania é a árvore consistente na essência qualificadora do poder do Estado, da qual derivam vários frutos consistentes no exercício dos diferentes poderes e competências estatais. Assim como, ao distribuírem-se os frutos, não se divide, para isso, a árvore em si mesma, ao distribuir-se o exercício das competências derivadas da soberania, esta não resta dividida<sup>72</sup>. Não se apresentam os frutos como o conceito quantitativo de árvore, assim como não se deve apresentar o exercício das competências estatais como o conceito quantitativo de soberania. Melhor, portanto, é designar por soberania apenas aquilo é considerado como o seu conteúdo essencial e, por competências soberanas, os poderes decorrentes da soberania cujo exercício pode ser atribuído a diferentes pessoas, órgãos e organismos.

---

*capacidade de estabelecer junto com eles as regras necessárias a tais relações*” (“El atributo...”, p. 40)

<sup>72</sup> ROSENSTIEL, Francis. “El principio de ‘supranacionalidad’: ensayo sobre las relaciones de la política y el Derecho”. Instituto de Estudios Políticos, Madri, 1967, ps. 44-45.

Assim, tendo a soberania apenas o seu sentido essencial, não sendo algo material, como uma propriedade, que se possa quantificar (e, conseqüentemente, dividir), mas referindo-se, isto sim, a uma qualidade do poder, ou a um grau de poder, revela-se ainda mais inconsistente a idéia de sua divisibilidade. Um grau não é algo que se divida; ou se está em determinada gradação ou não. Assim, também um Estado possui um poder soberano ou não<sup>73</sup>.

A soberania, portanto, não foi idealizada por BODIN como absoluta (já que se submetia às leis naturais e divina, bem como aos contratos celebrados com outros Estados), não é divisível e, conseqüentemente, é atributo exclusivo dos Estados.

Desta forma, tanto a apresentação do problema como sendo uma oposição entre transferência e limitação, como a indicação da soberania como sendo o objeto dessa transferência (ou dessa limitação) afiguram-se como equívocos dos defensores destas idéias<sup>74</sup>.

Considerando-se que os Estados são sujeitos de competência plena, sempre que eles se reúnem para criar uma organização internacional, a

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, REIS, Márcio Monteiro; "Mercosul, União Européia e Constituição – A integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais", Renovar, Rio de Janeiro, 2001, ps. 72-80; e LUPI, André Lipp Pinto Basto; "Soberania, OMC e Mercosul"; Aduaneiras, São Paulo, 2001, p. 282.

<sup>74</sup> Heber ARBUET VIGNALI distingue o conceito jurídico de soberania do seu conceito político-internacional. No aspecto jurídico, enquanto uma decisão não faça o Estado perder sua capacidade de exercer o *jus legationen* e o *jus tratatum*, não há alienação de soberania, mas apenas disposição do atributo da soberania, com a decisão livre de manter, ou não, relações com os demais soberanos, criando, junto com esses, normas jurídicas que regularão as relações. Apenas no jargão político,

competência específica desse novo ente será decorrente da transferência de uma competência (ou de uma parcela de competência) dos Estados instituidores em favor da organização que estão a constituir. A grande discussão, então, não é se há uma transferência ou uma limitação (que, como vimos acima, são noções complementares entre si) de soberania; mas, isto sim, se a transferência de competências à organização internacional ocorre de forma definitiva ou temporária (ainda que por prazo indeterminado). Por essa razão é que parece preferível o binômio “cessão/delegação” de competências.

Cessão, aqui, é entendida como transferência definitiva de poderes à organização. Já delegação implica em uma transferência temporária de poderes. Nesta, a raiz ou titularidade nua dos poderes delegados permanece no domínio do sujeito delegante, que não os pode exercer enquanto durar a delegação mas que recupera automaticamente o seu pleno exercício assim que essa cesse<sup>75</sup>, seja por decurso de prazo, seja por revogação.

No que se refere às chamadas organizações de cooperação, é unânime na doutrina o entendimento de que a transferência de poderes em seu favor ocorre de forma temporária, ou seja, por delegação. A dúvida, então, residiria sobre a forma como se opera a transferência de competências a uma organização de integração, espécie essa que, conforme já foi mencionado anteriormente no presente estudo, em seu sentido estrito é identificada com a noção de supranacionalidade.

---

então, poder-se-ia falar em alienação, comprometimento, alienação ou perda da soberania nessas circunstâncias. (“O atributo...”, ps. 18-24)

A doutrina dos comunitaristas considera que a transferência de poderes que ocorre na constituição de uma organização de integração, de feito comunitário, é definitiva, ou seja, implica em uma cessão de competências que não mais poderão ser retomadas pelos Estados<sup>76</sup>. Como instrumento de fortalecimento da integração europeia, no mesmo sentido já se posicionou a jurisprudência da Corte de Justiça das Comunidades Europeias<sup>77</sup>.

Ocorre que, como já advertia BODIN, *“seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, ele não concede tanto que não retenha sempre mais”*<sup>78</sup>. Com efeito, mesmo quando um Estado aceita submeter-se às decisões de uma organização internacional a respeito de uma determinada área de atuação, deve-se considerar que:

a) tal submissão não foi imposta ao Estado, mas desejada e aceita voluntariamente por ele por entender que é a forma mais vantajosa pela qual poderá realizar seus objetivos ligados à área de atuação transferida à organização;

---

<sup>75</sup> Neste sentido, Fausto de QUADROS, op. cit., p. 212.

<sup>76</sup> Neste sentido, entre outros, LOUIS, Jean-Victor; “El ordenamiento jurídico comunitário”, Oficina de las Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1980, ps. 41-42; e VAN DER MEERSCH, Walter Ganshof. “L’Ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit International”, in Recueil des Cours, 1975, V, tomo 148, Académie de Droit International de la Haye, Holanda, 1978, ps. 196-203.

<sup>77</sup> “The grant made by member states to the community of rights and powers in accordance with the provisions of the treaty involves a definitive limitation on their sovereign rights and no provisions whatsoever of national law may be invoked to override this limitation.” (Caso 48/71, Comissão c. República Italiana, julg. de 13/7/72, disponível em <http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61971J0048:EN:HTML#DI>)

<sup>78</sup> Op. cit., Livro I, Capítulo VIII.



b) tal submissão não ocorre em relação a um ente da mesma natureza do Estado (ou seja, outro Estado), pois isso representaria autoridade de um Estado sobre outro, o que retiraria do segundo a condição de Estado soberano, uma vez que dois entes soberanos são, juridicamente, iguais, não podendo um estar submetido ao outro;

c) essa submissão ocorre, isto sim, em relação a um ente de natureza derivada, constituído com finalidade específica por vários Estados soberanos agindo em condições de igualdade;

d) a autoridade do novo ente foi estabelecida através de um tratado internacional; e

e) tratados internacionais podem ser denunciados, revogados ou revisados.

Assim, confirmando a máxima de BODIN, mesmo quando os Estados transferem a uma organização certas competências, eles sempre detêm um poder maior<sup>79</sup>, que é a capacidade de recuperá-las, de modo que não se há de falar em cessão definitiva, mas sim em delegação de poderes. Seja qual for o tipo de organização internacional de que estejamos falando, a forma de outorga de poderes terá sempre a natureza de uma delegação e, como tal, será passível de revogação. O que varia, e que irá determinar a extensão desses poderes, são os instrumentos

---

<sup>79</sup> Adotando posicionamento similar, ver ROSENSTIEL, Francis. Op. cit., p. 41.

colocados à disposição do organismo internacional, a parcela de competências que é transferida, a forma como ele vai exercê-las e o contexto em que a organização está inserida.

## **CAPÍTULO II**

### **MECANISMOS NORMALMENTE PREVISTOS NO ATO DE CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS**

Não basta que os Estados outorguem certas competências a uma organização internacional para que essa possa bem desempenhar as suas funções. A criação de um poder supraestatal tem, como um importante fator, a previsão, pelos Estados, dos mecanismos adequados para que essa possa exercer com efetividade as competências que lhe foram atribuídas, de modo a atingir aos fins para os quais foi instituída. Tais mecanismos, no que se referem às suas formas mais tradicionais, assim entendidas as de produção normativa e as de resolução de eventuais controvérsias, costumam ser definidos no tratado de constituição da organização.

Em todos esses tipos de mecanismos, há aqueles que são mais eficazes para o exercício das competências-fim de uma organização internacional do que outros, de modo que a criação, ou não, de um poder supraestatal, assim como o grau de efetividade que terá esse poder, também está relacionada ao rol de

instrumentos de atuação de que disponha. A escolha dos mecanismos de que será dotada a organização internacional é, em grande parte, dependente do nível de comprometimento que os seus Estados instituidores possuem em relação à idéia inspiradora do movimento criador do novo ente, ou seja, depende do quanto os Estados estão dispostos a abrir mão de sua discricionariedade a respeito do tratamento que deve ser dado à matéria que será da competência da organização, para submeter-se, ou não, a uma autoridade internacional, em prol dos interesses comuns de todos os envolvidos no processo de cooperação ou de integração em andamento. Conseqüentemente, é com dependência dessa disposição dos criadores no momento da constituição do ente internacional que será definido se este se caracterizará por uma fragilidade ou por uma robustez institucional<sup>80</sup>.

No presente capítulo, analisar-se-ão os diferentes tipos de instrumentos de produção normativa e os modos de solução de controvérsia que são tradicionalmente previstos nas cartas de constituição das organizações internacionais, verificando-se aqueles que são mais adequados à criação de um poder supraestatal efetivo.

## **§ 1º.) Produção normativa**

---

<sup>80</sup> O MERCOSUL, por exemplo, apesar dos aprimoramentos buscados desde 1994, padece, no modelo adotado no Protocolo de Ouro Preto, de uma fragilidade institucional. Nesse sentido, Deisy de Freitas Lima VENTURA: *“A estrutura orgânica definitiva do MERCOSUL, mais do que intergovernamental, é inconsistente, seja pela má técnica dos seus parâmetros normativos e dos ritos adotados, seja pela absoluta exclusividade de participação dos Poderes Executivos nacionais nos órgãos com poder decisório. Ao menos quanto ao Brasil, esta é uma situação proposital, como forma de manutenção de sua margem de discricionariedade e da flexibilidade dos compromissos”*. (“A ordem jurídica do Mercosul”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, p. 126)

A primeira referência que se deve buscar para avaliar as chances de que uma norma ou uma decisão venha a ser efetiva é o grau de obrigatoriedade que lhe é atribuído pelos sujeitos que a formularam ou que estabeleceram as bases segundo as quais ela seria emitida. É verdade que, por vezes, normas de conduta que não são revestidas, em princípio, de uma obrigatoriedade jurídica, sendo enunciadas apenas como noções da moral internacional ou expressões de ideais comuns dos Estados, adquirem tanto prestígio que acabam dando origem a costumes internacionais, ou seja, adquirem caráter jurídico e, conseqüentemente, obrigatoriedade.<sup>81</sup> Tal fato, entretanto, deve-se a fatores metajurídicos que acabam afetando ao Direito Internacional e possibilitando certos mecanismos de extensão de poderes, a serem estudados na segunda parte.

Excetuando-se a realidade comunitária européia, a aplicação de atos unilaterais das organizações internacionais pelos juízes internos, com o reconhecimento de efeito direto, não costuma ser uniforme, sendo apreciada caso a caso<sup>82</sup>.

Buscar-se-á, aqui, analisar as diferentes espécies de normas e decisões segundo a força jurídica decorrente dos aspectos formais previstos já quando de sua criação, independentemente da aceitação que terá na prática internacional.

---

<sup>81</sup> Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE salienta a importância, para o Direito Internacional latino-americano, das resoluções e declarações adotadas nas Conferências Internacionais Americanas ("Direito das Organizações Internacionais", 2ª ed. atz., Del Rey, Belo Horizonte, 2002, ps. 624-628).

As normas produzidas em uma organização internacional diferenciam-se umas das outras pela conjugação dos diferentes aspectos que integram a sua constituição, quais sejam o seu direcionamento, os seus efeitos e a natureza de sua produção.

O direcionamento da competência normativa das organizações internacionais pode ser de vocação interna ou externa, ou seja, as organizações tanto estabelecem normas destinadas a sua auto-organização (competência normativa interna) como podem estabelecer atos dirigidos a outros sujeitos, buscando regular o comportamento destes no que se refere à área de sua atuação (competência normativa externa)<sup>83</sup>.

Os efeitos das manifestações formais das organizações internacionais podem variar desde uma simples divulgação de conclusões resultantes do debate interno de seus órgãos até a imposição de normas de cumprimento obrigatório para os seus membros.

Por fim, quanto à produção, as normas vinculadas a uma organização internacional podem ser de natureza convencional ou unilateral. As normas convencionais serão sempre obrigatórias aos seus signatários em razão da própria definição do que vem a ser um tratado internacional, submetendo-se, sob o ponto de vista individual dos Estados quanto a sua aplicabilidade imediata no plano interno desses e quanto à possibilidade de produção de efeitos diretos aos particulares, à

---

<sup>82</sup> DEFFIGIER, Clotilde. "L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire". *Revue critique de Droit International Prive*, jan-mar/2001, p. 83.

velha discussão referente às relações entre o Direito Internacional e o Direito interno. A maior diversidade de efeitos, portanto, é encontrada nas normas e decisões unilaterais, ou seja, naqueles instrumentos que não são fruto de novos acordos formais dos Estados, mas, sim, do funcionamento dos órgãos de que se compõe a organização internacional.

Cada um desses aspectos poderia ser utilizado como um critério independente para classificar os diferentes instrumentos de produção normativa das organizações internacionais. Entretanto, melhor definição de cada espécie pode ser traçada se a classificação, como a que aqui se propõe, levar em consideração a conjugação desses três planos em que se desenvolve a constituição e aplicação dos diferentes instrumentos normativos.

## **1. Instrumentos recomendatórios**

Os instrumentos recomendatórios são aqueles instrumentos que revelam a conclusão a que chegaram os integrantes de determinado organismo internacional a respeito de alguma matéria, indicando certo comportamento como desejável ou recomendável, mas que são desprovidos de força cogente, não sendo o seu cumprimento obrigatório. O não cumprimento de uma recomendação não representa, por si só, um ato ilícito; atentando, no máximo, contra a moral internacional. É o tipo de instrumento preferido nas organizações de cooperação, pois não afeta, de modo decisivo, o exercício das competências pelos Estados.

---

<sup>83</sup> VELASCO, Manuel Diez de. Op. cit., ps. 120-121.

A falta de um caráter imperativo nos instrumentos recomendatórios, entretanto, não implica em uma total ausência de valor jurídico. Ocorre que as organizações internacionais foram constituídas pelos Estados com o objetivo de promoverem a cooperação internacional, sendo que as recomendações são o instrumento dessa cooperação. Assim, ao adequarem seu comportamento às recomendações os Estados nada mais fazem do que estar sendo fiéis ao compromisso de cooperação assumido quando da celebração do tratado internacional através do qual foi constituída a organização internacional<sup>84</sup>.

Como exemplo, podem ser lembradas as resoluções da Assembléia Geral da ONU e as recomendações da OIT.

Deve-se destacar que nem todas as manifestações da Assembléia Geral da ONU assumem o caráter de atos meramente recomendatórios. Algumas de suas manifestações ocorrem no exercício de competência de caráter decisório, como a admissão de novos membros (art. 4.º da Carta das Nações Unidas), a suspensão de direitos e privilégios ou a expulsão de um Membro das Nações Unidas (arts. 5.º e 6.º) e a aprovação do orçamento da organização (art. 17). Tais competências em que a manifestação da Assembléia Geral assume caráter decisório, entretanto, estão expressamente previstas na Carta das Nações Unidas e referem-se apenas a questões de ordem interna da organização.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Nesse sentido, RIBEIRO, Manuel de Almeida. "A Organização das Nações Unidas". Almedina, Coimbra, 1998, p.127.

<sup>85</sup> As resoluções da Assembléia Geral da ONU relativas a questões de ordem externa, segundo CASTAÑEDA, classificam-se em: a) recomendações no sentido estrito, "emitidas com a intenção de



Já no tocante às recomendações da OIT<sup>86</sup> é importante salientar que, segundo o art. 19, § 6º., da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), “a recomendação aprovada em sua Conferência será comunicada a todos os membros para exame, com o fim de a mesma produzir efeito sob forma de lei nacional ou por outra forma”, sendo que a submissão da recomendação, no plano interno dos Estados, à autoridade ou autoridades na competência das quais cabe a matéria, com o propósito de transformá-la em lei ou adotar providências de outra ordem, deve ocorrer no prazo de um ano (ou, excepcionalmente, em até dezoito meses) a partir do encerramento da sessão da Conferência.

É claro que o efeito político das recomendações da OIT é forte e que elas podem acabar produzindo, indiretamente, efeitos normativos, como uma fonte material de Direito<sup>87</sup>, inspirando uma produção normativa a partir dos seus termos (a exemplo do que já foi supra comentado a respeito das resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas). A recomendação em si própria, entretanto, mesmo com a peculiaridade decorrente do que determina o art. 19, § 6º, da Constituição da OIT, permanece desprovida de qualquer obrigatoriedade de cumprimento de suas disposições materiais. A única diferença é a obrigação dos membros da OIT de submeterem-na aos seus órgãos legiferantes. Tal obrigação, entretanto, não decorre

---

*não obrigar a seus destinatários*”; b) resoluções relativas à manutenção da paz e segurança internacionais; c) resoluções que determinam a existência de fatos ou de situações internacionais; d) resolução cuja função é expressar e registrar um acordo entre os membros; e e) resoluções que contêm declarações ou outros pronunciamentos de caráter geral (CASTAÑEDA, J.A.. “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, em Recueil des Cours, 1970-I, n.º 4, ps. 217-224).

<sup>86</sup> Sobre este tema, ver: FONTOURA, Jorge e GUNTHER, Luiz Eduardo. “A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT”. Revista de Informação Legislativa, n.º 150, Brasília, abr/jun/2001, ps. 195-204; e SÜSSEKIND, Arnaldo. “Direito Internacional do Trabalho”. 2ª ed., LTR, São Paulo, 1987, ps. 186-188.

de nenhum comando material da própria recomendação, mas de norma contida no tratado internacional de constituição da organização internacional.

## 2. Determinações internas

Os instrumentos normativos ora denominados como “determinações internas” são os que contêm aquelas decisões tomadas pela organização no exercício de sua competência normativa, de caráter obrigatório, mas que dizem respeito apenas ao seu próprio funcionamento orgânico.

Estes instrumentos podem ser de diversas espécies, conforme a finalidade a que se destinem. Existem, assim, instrumentos *regulamentares*, quando estabelecem o regimento interno de órgãos ou outras normas procedimentais para o funcionamento da organização; *atributivos*, quando conferem determinada qualidade, tarefa ou função a alguém ou a algum membro (por exemplo, a admissão de um Estado na organização ou a nomeação de um Estado para integrar um determinado órgão); *institucionais*, aqueles que constituem uma nova situação no quadro institucional da organização, criando, modificando ou extinguindo um órgão; e *de controle*, quando visam fiscalizar a atuação de outros órgãos, como a decisão de aprovação do orçamento ou a verificação do cumprimento de determinadas tarefas por outros órgãos ou membros<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> SÜSSEKIND, op. cit., p. 174.

<sup>88</sup> Outras classificações das determinações internas podem ser encontradas. Manuel Díez de VELASCO (op. cit., ps. 121-122), por exemplo, divide as determinações internas em *regulamentos internos*, as normas de funcionamento de cada um dos órgãos das organizações internacionais; *instruções*, normas obrigatórias para o órgãos a que vão dirigidos em virtude da subordinação desse a respeito do órgão de que emanam; e *recomendações interorgânicas*, que são manifestações sem

### 3. Decisões

Identifica-se, aqui, como “decisão”, aquele tipo de manifestação em que a organização internacional emite um comando obrigatório, com destinatário(s) específico(s), para resolver determinada situação.

Exemplos de manifestações dessa espécie seriam as decisões do Conselho de Segurança da ONU determinando certo procedimento a fim de resolver situação capaz de ameaçar a paz e a segurança internacionais (artigos 41 e 42 da Carta das Nações Unidas) e as decisões das Comunidades Europeias, cuja espécie é definida como *“obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que*

---

caráter obrigatório, dirigidas por um órgão de uma organização internacional a outro que com o qual esteja em situação de coordenação ou de dependência. Já Manuel de Almeida RIBEIRO (op. cit., ps. 125-126) apresenta a seguinte classificação das “decisões na ordem interna”: 1. Decisões atributivas – são aquelas que conferem uma determinada qualidade ou incumbência como, por exemplo, a nomeação de um Estado para integrar um órgão intergovernamental ou da admissão de um Estado na organização; 2. Decisões constitutivas – são as que visam modificar ou extinguir um dispositivo orgânico como, por exemplo, um órgão subsidiário; 3. Auto-regulação de um órgão – as decisões por que um órgão estabelece o seu regulamento interno; e 4. Revisões ao nível das relações interorgânicas – são as manifestações relativas a mais de um órgão da organização ou dirigidas de um órgão a outro da mesma organização internacional. Exemplos: decisões orçamentais, decisões hierárquicas ou dirigidas a órgãos com dependência financeira. Dependendo das relações entre os órgãos envolvidos, nem sempre terá caráter obrigatório este tipo de manifestação interna. Segundo esse mesmo autor, haveria, ainda, a categoria de decisões na ordem internacional que não têm como destinatários os Estados, a qual, por sua vez, subdividir-se-ia em: 1) *decisões relativas às relações exteriores da organização internacional enquanto sujeito de direito internacional* (os acordos de sede e outras convenções de que a organização seja parte, as reclamações de indenização etc.); 2) *adoção de textos internacionais* (decisões tomadas por órgãos plenários na qualidade de instrumentos de concertação diplomática como, por exemplo); e 3) *decisões tomadas no âmbito de regimes jurídicos especiais* (por exemplo, certas decisões relativas aos acordos de tutela). Tais manifestações, entretanto, ou consistem em tratados internacionais, ou seja, são normas convencionais, ou implicam em determinações procedimentais de ordem interna (por exemplo, a adoção de um texto de uma convenção internacional que será aberta a ratificações por parte dos Estados não se confunde com a celebração do tratado propriamente dita, de modo que produz apenas o efeito interno de consagrar aquele texto como o resultado das negociações ocorridas no âmbito da organização, sendo que eventuais efeitos externos diretos desse texto ocorrerão apenas se ele efetivamente vier a se tornar uma convenção internacional, uma vez que atinja o número mínimo de ratificações para entrar em vigor).

*designar*” no art. 189 do Tratado CE em sua redação original (art. 249 na renumeração promovida no Tratado de Amsterdã).

Utilizando-se a referência às resoluções do Conselho de Segurança, é importante destacar o aspecto político que pode estar presente neste tipo de instrumento aqui denominado de “decisão”. Apesar da Corte Internacional de Justiça já haver destacado que *“o caráter político de um órgão não pode liberá-lo da observância das determinações estabelecidas pela Carta quando elas constituem limitações aos seus poderes ou critério para seu julgamento”*<sup>89</sup>, a verdade é que os termos da Carta das Nações Unidas e as regras de funcionamento do Conselho de Segurança são suficientemente amplos para permitir uma boa margem de discricionariedade na tomada de decisões por esse órgão. Dessa forma, a base das decisões do Conselho é muito mais política do que jurídica, refletindo a vontade majoritária de seus membros, desde que (nas questões não processuais) os seus membros permanentes estejam de acordo ou, ao menos, não formalizem uma oposição à matéria votada (pois, caso um dos membros permanentes formalize uma oposição a uma determinada proposta, de nada adiantará a vontade da maioria, que sucumbirá em razão do veto). Além da obrigação geral de respeitar as limitações impostas em seu texto, a Carta ressalva, ainda, que o Conselho, ao fazer recomendações, deverá tomar em consideração que as controvérsias de caráter jurídico devem, regra geral, ser submetidas pelas partes à Corte Internacional de Justiça (art. 36, § 3º), assim como faculta, a Estado que tenha sido parte em

---

<sup>89</sup> Admissão de um Estado nas Nações Unidas (at. 4.º da Carta), Opinião Consultiva de 28.5.48, trecho citado por KIRGIS JR., Frederic L., “The Security Council's first fifty years”. AJIL, jul/1995, n.º 3, ps. 509-510. Um resumo deste parecer da CIJ está disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/i/decisions/isummaries/iasunsummary480528.htm> (5/6/2005).

processo submetido à Corte Internacional de Justiça, recorrer ao Conselho de Segurança se a outra parte deixar de cumprir as obrigações que lhe foram impostas em sentença proferida por esse tribunal. Mesmo assim, no primeiro caso, o Conselho deverá, apenas, “tomar em consideração” a competência da Corte e, no segundo, atuará “se julgar necessário”, ou seja, em nenhuma das duas hipóteses o Conselho é colocado como um instrumento do Tribunal, mantendo sempre uma possibilidade de avaliação discricionária a respeito da conveniência de sua atuação. Saliente-se que nem mesmo a noção de domínio reservado dos Estados, consagrada no artigo 2, § 7º, da Carta das Nações Unidas, segundo ressalva feita nesse mesmo dispositivo, é empecilho à adoção, pelo Conselho de Segurança, das medidas que se fizerem necessárias à manutenção da paz e da segurança internacionais<sup>90</sup>. Os limites jurídicos da competência decisória do Conselho de Segurança, portanto, estão definidos apenas pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas (art. 24, § 2º, da Carta das Nações Unidas), como a manutenção da paz e da segurança internacionais, a cooperação internacional, a igualdade soberana dos Estados, a não-ingerência nos assuntos internos, entre outros, os quais são definidos de forma bastante genérica<sup>91</sup>. Mesmo essa predominância do fator político sobre o jurídico na formulação das decisões do Conselho de Segurança não retira desse instrumento o caráter de obrigação juridicamente válida em relação aos seus destinatários, uma vez que esses o reconheceram como tal quando da celebração da Carta das Nações Unidas (arts. 39 e 43, § 1º). O exemplo do Conselho de Segurança das Nações Unidas, então, serve para demonstrar que o descumprimento de decisões qualificadas como obrigatórias na carta de constituição

---

<sup>90</sup> Carta das Nações Unidas, art. 2.º, § 7.º: “(...) este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII”.

de uma organização internacional, ainda que a inspiração principal desses instrumentos seja político e não jurídico, implica em um ato ilícito, sujeitando o infrator à imposição de sanções.

#### 4. Instrumentos de harmonização legislativa

Harmonizar é homogeneizar na diferença. Assim, os instrumentos de harmonização legislativa<sup>92</sup> são aqueles de que uma organização internacional lança mão para determinar os fins que devem ser atingidos dentro de certo prazo, deixando, porém, ao Estado a escolha dos meios para atingir aqueles fins, de modo que as peculiaridades de cada Estado, desde que não comprometam o alcance do objetivo final, sejam respeitadas.

---

<sup>91</sup> Nesse sentido, RIBEIRO, op. cit., ps. 112-113.

<sup>92</sup> A respeito do termo “harmonização”, SIMIONATO, Frederico, em “Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no Mercosul: uma análise comparativa” in Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p.122-124, registra uma certa pluralidade terminológica existente no Tratado de Roma, com a utilização, para os mesmos fins, também dos termos “coordenação” e “aproximação”. PAULO BORBA CASELLA identifica utilização indistinta no Tratado de Roma dos termos “harmonização”, “coordenação” e “unificação” (“Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico”. São Paulo: LTR, 1994, p.449-450). WERTER FARIA destaca a diferença entre as expressões “harmonização das legislações” e “aproximação das legislações” afirmando que harmonização importa a alteração dos conteúdos das disposições de direito interno, na medida em que exija o funcionamento do mercado comum, enquanto que “*aproximação das legislações correlaciona-se com o procedimento especial para garantir o bom funcionamento do mercado comum, regulado pelos artigos 100 a 102*”, porém conclui que “*tanto a harmonização, como a aproximação das legislações, pretendem estabelecer uma certa conformidade entre as disposições legislativas que já vigoram ou irão vigorar nos Estados empenhados num processo de integração*”. (“Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas” in “Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, ps.77-78). Será utilizado aqui, para caracterizar esta espécie de instrumento normativo das organizações internacionais, o termo “harmonização”, diferenciando-se esse da “unificação”, que caracterizará a espécie a ser estudada no próximo tópico.

A necessidade de aproximar as legislações dos Estados-membros é, sem dúvida, maior naquelas organizações internacionais voltadas a processos de integração econômica, cuja área de atuação relaciona-se com uma grande gama de transações envolvendo particulares, sendo necessário, para atingir os objetivos para os quais a organização foi criada, buscar uma livre circulação de mercadorias completa e efetiva, similar a que ocorre no interior de um mercado nacional. Com efeito, as dificuldades para alcançar essa meta não são devidas exclusivamente às medidas deliberadamente protecionistas adotadas pelos Estados, como os direitos aduaneiros, as restrições quantitativas e outras restrições não tarifárias, os monopólios nacionais, subsídios e discriminações fiscais. Há diferenças técnicas consagradas nas diferentes legislações que nem sempre são decorrentes de uma vontade, deliberada ou velada, de proteção ao produto nacional, mas que se devem a tradições, modos de vida, desenvolvimentos técnicos, concepções sobre a forma de proteção à saúde etc. que são diferentes de um Estado para outros<sup>93</sup>. Com este instrumento, sobretudo, justamente, no que se refere às relações internacionais entre particulares, essas resultarão facilitadas por encontrarem, nos diversos Estados-membros da organização, uma disciplina similar para os temas de competência do ente internacional em questão, com resultados equivalentes a respeito dos aspectos mais importantes, sendo que isso será feito através dos instrumentos legais apropriados segundo a estrutura jurídica interna de cada Estado e respeitando, o máximo possível, os costumes e demais peculiaridades (como as condições sócio-econômicas e culturais) locais. Trata-se, portanto, do tipo de instrumento através do qual uma organização internacional pode por em prática sua

---

<sup>93</sup> MATTERA, Alfonso. "El Mercado Único Europeo – sus reglas, su funcionamiento". Editorial Civitas, Madri, 1991, ps. 192-193.

atividade legiferante, buscando uma atuação compatível dos diferentes Estados-membros com a empreitada conjunta que se dispõem a realizar, mas respeitando, da melhor forma possível, o princípio da subsidiariedade.

Na busca por exemplos de instrumentos de harmonização legislativa, pode-se lembrar que, apesar do MERCOSUL não possuir uma espécie normativa especificamente destinada a essa tarefa de harmonizar as legislações, as manifestações de seus órgãos podem ser feitas, ocasionalmente, de modo a buscar um desenvolvimento harmonioso no trato de uma determinada questão, embora não necessariamente uniforme. Foi o que ocorreu na MERCOSUL/CMC/DEC. 17/03 que, ao estabelecer um Regime de certificação de mercadorias originárias do MERCOSUL armazenadas em depósitos aduaneiros de um de seus Estados Partes, estabeleceu, em seu art. 2, que *“cada Estado Parte regulamentará o presente regime e notificará essa regulamentação à CCM”*. Apesar do “Regime de Certificação” propriamente dito constituir-se em um texto em anexo à Decisão do CMC que deveria ser incorporado uniformemente aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, a previsão da regulamentação nacional da norma implica em um desmembramento normativo destinado a respeitar as peculiaridades locais, servindo o texto do “Regime” como a indicação dos objetivos a serem alcançados.

O grande exemplo deste tipo de instrumento, porém, são as *diretivas* das Comunidades Europeias, que seriam substituídas pelas leis-quadro europeias, definidas no projeto de Constituição Europeia como “um ato legislativo que vincula o



Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à escolha da forma e dos meios”<sup>94</sup>. A fim de que se tenha uma idéia mais clara a respeito do funcionamento de um instrumento de harmonização legislativa, portanto, é conveniente analisar os principais aspectos das diretivas europeias.

Conforme definição do art. 249 do Tratado de Roma, na numeração que lhe conferiu o Tratado de Amsterdã, “a diretiva obriga o Estado-membro destinatário aos resultados a atingir, sendo das instâncias nacionais a competência quanto à forma e quanto aos meios”, ou seja, vincula os Estados quanto aos fins a serem atingidos, deixando-os livres para escolher os meios e as formas para chegar a eles, sendo que, é claro, para que a sua obrigatoriedade não se transforme em simples quimera, em mero conteúdo programático, fixa um prazo (normalmente de dois anos) dentro do qual deve ser implementada pelos Estados que lhe são destinatários.

Poder-se-ia, então, arrolar para as diretivas as seguintes características<sup>95</sup>: **alcance geral em potencial**, podendo ser dirigidas a um, a alguns

---

<sup>94</sup> Art. I-33.º, 1, do texto aprovado para a Constituição Europeia, publicado no Jornal Oficial da União Europeia de 16.12.2004, disponível em <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>.

<sup>95</sup> Sobre as características das diretivas ver, entre outros: CEREXHE, Etienne, “O Direito Europeu”, Lisboa: Editorial Notícias, 1979. (Coleção Jurídica, v.I), ps.241-243; MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, Madrid: Editorial Trivium S.A., 1997, p.477-478; MOTA DE CAMPOS, op.cit., vol. II, ps.122-133; LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento Jurídico Comunitário”, Luxemburgo: Coleção Perspectivas Europeias Oficina de las Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1980, ps.53-55; FRANCA FILHO, Marcílio Toscazo, “As diretivas da Comunidade Europeia”, Revista de Direito Constitucional e Internacional, out-dez/2001, n.º 37, ps. 7-26.

ou a todos os Estados-membros<sup>96</sup>; **seu conteúdo limita-se a fixar um objetivo**<sup>97</sup>; **obrigatoriedade** (pois, apesar de fixar apenas o resultado, a diretiva, naquilo em que ela representa um comando ao Estado destinatário, é obrigatória, de sorte que o Estado estará incorrendo em um ato ilícito perante o Direito Comunitário na hipótese de não realizar a transposição de uma diretiva no prazo para isso estipulado); e **possuem efeito direto vertical**<sup>98</sup> **em potencial**, uma vez que, em não sendo implementadas no prazo devido, o particular poderá reclamar do Estado o seu cumprimento como se tivesse ocorrido o desenvolvimento legislativo interno a princípio necessário<sup>99</sup>.

## 5. Instrumentos de uniformização legislativa

---

<sup>96</sup> As recomendações da CECA, além dos Estados, podem ser dirigidas, também, a uma ou mais empresas dos setores do carvão e do aço.

<sup>97</sup> Como bem define MOTA DE CAMPOS (op. cit., vol. II, p. 127), a diretiva impõe aos Estados destinatários uma “obrigação de resultado”. Bastante elucidativo é o exemplo dado por esse autor (op.cit., vol. II, p.131) envolvendo a diretiva do Conselho de 4.3.69, “referente à harmonização das regras nacionais em matéria de ‘drawback’ ou aperfeiçoamento ativo (isto é, do regime aduaneiro das mercadorias importadas de terceiros países na Comunidade para aí serem transformadas e depois reexportadas)” que “prescrevia um *resultado a atingir*: a exoneração de quaisquer direitos de importação ou encargos de efeito equivalente sobre as mercadorias referidas. Mas a diretiva deixava aos Estados a possibilidade de optarem por um dos diferentes meios que permitem efetivar tal exoneração: ou a colocação de tais mercadorias sob um regime aduaneiro suspensivo da cobrança do imposto, ou o depósito dos direitos que normalmente seriam devidos e o seu ulterior reembolso na altura da exportação(cf. o art. 3º da Diretiva in JOCE de 8 de março de 1969, nº L-58, p.2)”.

<sup>98</sup> Efeito direto vertical é aquele produzido nas relações dos Estados com os particulares, enquanto efeito direto horizontal é aquele produzido nas relações entre particulares.

<sup>99</sup> Sobre este tema, ver excelente artigo de LEZERTUA RODRIGUEZ, Manuel, “La doctrina jurisprudencial sobre el efecto directo de las directivas comunitarias”, in Revista de Instituciones Europeas, ps.275-305. Ver também, entre outros, CEREXHE, Etienne, op.cit., ps.242-243; JIMENEZ, Martha, op.cit., ps.26-28; MOLINA DEL POZO, op.cit., ps.478; MOTA DE CAMPOS, op.cit., vol. II, ps.132-133 e 290-305.

A organização internacional onde melhor pode ser distinguido, na técnica legislativa utilizada, “uniformizar” de “harmonizar” é a União Européia. A respeito dessa distinção, observa GUIDO SOARES<sup>100</sup> que

*“no primeiro caso, visa-se a um Direito Uniforme (portanto, dispositivos únicos, de vigência imediata e diretamente aplicáveis de maneira mais ou menos idêntica, no território dos Estados Partes), enquanto que, no segundo, trata-se de normas e princípios que deverão estar em harmonia, no relativo a resultados a serem alcançados, porém com formas e instrumentos distintos, em função da autonomia legislativa concedida aos Estados Partes”<sup>101</sup>.*

Portanto, os instrumentos de uniformização legislativa são aqueles de cumprimento obrigatório que estabelecem normas gerais e abstratas, disciplinando determinada matéria de modo análogo ao das leis no plano interno, de modo que todos os Estados-membros passarão a ter a mesma disciplina jurídica, através do mesmo diploma legal, no tocante àquele tema. A uniformização legislativa pode

---

<sup>100</sup> “A atividade normativa do MERCOSUL, nos dois primeiros anos de vigência do Tratado de Assunção: um balanço positivo?” in Boletim de Integração Latino-Americana, n.12, mre/sgie/nat., p.12.

<sup>101</sup> No que se refere especificamente à questão da uniformização legislativa, cabe lembrar que, conforme bem salienta VERA MARIA JACOB DE FRADERA (em “A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul?”, RT/Fasc.Cív., ano 86, v.736, fev/1997, p.32), esse tema não é novo, estando já presente no Direito Internacional Público há um bom tempo, com a celebração de vários tratados instituidores de leis uniformes, visando facilitar as relações comerciais entre os particulares e tornar o trânsito de pessoas, de uma ordem jurídica para outra, menos burocratizado.

sempre ser feita, é claro, através de tratados internacionais (como a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias). O objeto deste tópico, entretanto, são os instrumentos resultantes de atos unilaterais da organização para uniformizar as legislações de seus Estados-membros.

Tais instrumentos podem ter, ou não, reconhecidos os atributos da aplicabilidade imediata e do efeito direto. A fim de melhor compreender as implicações dessas duas possibilidades, passar-se-á a analisar o que ocorre com os regulamentos das Comunidades Européias<sup>102</sup> e com as normas do MERCOSUL (este uma organização internacional voltada à integração mas ainda com uma estrutura de cooperação<sup>103</sup>).

#### **a) Os Regulamentos das Comunidades Européias**

O regulamento, na letra do atual artigo 249 do Tratado CE, é ato dotado de “caráter geral”, sendo “obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros”.

Quanto à possibilidade de elaboração, além do Parlamento Europeu (em conjunto com o Conselho), do Conselho e da Comissão, desde o Tratado da União Européia o Banco Central Europeu também pode adotar regulamentos para o desempenho de atribuições específicas.

---

<sup>102</sup> Na futura Constituição Européia o regulamento será substituído pela lei européia. O art. I, 33.º, 1 do novo texto assim dispõe: “A lei européia é um ato legislativo de caráter geral. É obrigatória em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.”

<sup>103</sup> Diz-se que o MERCOSUL tem uma estrutura de cooperação porque suas instituições ainda são desprovidas de supranacionalidade. Sobre a discussão entre a defesa da supranacionalidade e a

O regulamento, no dizer de JEAN-VICTOR LOUIS<sup>104</sup>, é “o ato mais completo e eficaz da gama de instrumentos de que dispõem as instituições”.

Possuem, os regulamentos, as seguintes características<sup>105</sup>: **são normas gerais**, não versam sobre um fato concreto e nem se dirigem a pessoas determinadas, mas, sim, referem-se a situações objetivas de direito ou de fato, sendo aplicáveis a categorias consideradas abstratamente e no seu conjunto, ou seja, são normas gerais – quanto aos destinatários – e abstratas – quanto ao objeto da provisão; **obrigatórias em todos os seus elementos**, de modo que os Estados nada podem acrescentar-lhes, estabelecer exceções ou adotar qualquer procedimento de modo a furtar-se a sua aplicação, total ou parcialmente, ou a alterar-lhes o sentido; **possuem aplicabilidade direta**<sup>106</sup>, não necessitando ser incorporado ao ordenamento jurídico interno (nem mesmo publicado por órgão da imprensa oficial nacional<sup>107</sup>) para que venha a ser aplicado pelas autoridades e pelos tribunais dos Estados<sup>108</sup>; e possuem **efeito direto**<sup>109</sup>

---

defesa da intergovernabilidade para o MERCOSUL, ver LORENTZ, Adriane Cláudia Melo, “Supranacionalidade no MERCOSUL”, Juruá, Curitiba, 2001, ps. 35-51.

<sup>104</sup> “El ordenamiento jurídico comunitario”,. Luxemburgo: Coleção Perspectivas Europeias Oficina de Las Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1980, p.50.

<sup>105</sup> Sobre as características dos regulamentos ver, entre outros: CEREXHE, Etienne, op.cit., p.238-239, MOLINA DEL POZO, op.cit., p.467-468, LOUIS, Jean-Victor, op.cit., p.50-53, MOTA DE CAMPOS, op.cit., vol. II, p.101-110.

<sup>106</sup> Sobre a aplicabilidade direta de normas internacionais, ver BUERGENTHAL, Thomas, “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, La Haye, 235:303-400, 1992 (IV).

<sup>107</sup> Sobre a publicação no plano interno de tratados internacionais ver PIOMBO, Horacio Daniel, “Teoría General de la Publicidad y Tratados Internacionales – Análisis Normativo, Fático y Dikológico”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p.99-130. Sobre a publicidade de tratados internacionais no Brasil, ver RODAS, João Grandino, “A Publicidade dos Tratados Internacionais”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p.199-209.

<sup>108</sup> Conforme foi decidido pela CJCE no caso Variola (10.10.73), mais que desnecessárias, tais medidas são proibidas aos Estados-membros já que, se adotassem procedimentos internos

## b) As normas do MERCOSUL

No MERCOSUL, as Decisões, as Resoluções e as Diretrizes são instrumentos obrigatórios para os Estados Partes, conforme determinam, respectivamente, os artigos 9º, 15 e 20 do Protocolo de Ouro Preto. A redação desse protocolo, sobretudo em seus artigos 40, i, e 42, sugere que o comando aprovado nos órgãos dessa organização internacional contém o exato teor da norma como ela deverá vigorar no plano interno dos Estados. Realmente, ressalvadas exceções como a Decisão do CMC n.º 17/03, supra referida, quando utilizadas no exercício da competência normativa externa do MERCOSUL, as manifestações dos órgãos deste bloco normalmente serão instrumentos de uniformização legislativa. Por outro lado, se a uniformização ocorre, nas Comunidades Europeias (através dos regulamentos, como antes visto), de uma forma praticamente automática, bastando a publicação da norma no órgão oficial comunitário; ver-se-á que, no MERCOSUL,

---

tendentes à incorporação dos regulamentos, estariam, implicitamente, rejeitando a sua aplicabilidade direta tal como preconizada no art. 189 CE: *"11 More particularly, member states are under an obligation not to introduce any measure which might affect the jurisdiction of the court to pronounce on any question involving the interpretation of community law or the validity of an act of the institutions of the community, which means that no procedure is permissible whereby the community nature of a legal rule is concealed from those subject to it"* (<http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ/Lex.Uri.Serv.do?uri=CELEX:61973J0034:EN:HTML>). Sobre esta questão, ver JIMENEZ, Martha, op.cit., p.24, e MOTA DE CAMPOS, op.cit., vol. II, p.109.

<sup>109</sup> *"Enquanto a aplicabilidade direta tem relação com a vigência dos instrumentos jurídicos e é consagrada expressamente em favor dos regulamentos (CE e CEEA) e das decisões gerais (CECA) pelas normas dos tratados originários (art. 189 CE; art. 14 CECA e art. 161 CEEA), o efeito direto faz referência à própria natureza de uma norma ou disposição específica e à possibilidade de que esta gere direitos ou obrigações sobre os indivíduos, sendo possível para eles invocá-la perante os tribunais nacionais."* (JIMENEZ, Martha, op.cit., p.24)

apesar de haver norma regulamentando dada matéria, a unificação a respeito do tema em questão poderia, pela sistemática estabelecida no Protocolo de Ouro Preto para as normas derivadas do MERCOSUL, nunca chegar a ser efetivada segundo o Protocolo de Ouro Preto. Além do instrumento de uniformização só poder ser adotado no caso de nenhum dos Estados Partes vetar a sua aprovação, uma vez aprovado, a sua entrada em vigor ainda pode depender de novos procedimentos estatais, conforme será demonstrado.

Para uma melhor análise das normas do MERCOSUL, este tópico será dividido em três etapas: a primeira referente à diferenciação possível entre esses três instrumentos; a segunda relativa a sua forma de aprovação; e, finalmente, a terceira analisando a forma de entrada em vigor dessas normas.

#### **α) As diferenças entre as normas obrigatórias do MERCOSUL**

Ao contrário do que ocorre nas Comunidades Europeias, as normas derivadas obrigatórias no MERCOSUL não possuem diferenças operacionais uma das outras (todas são elaboradas da mesma forma e não há nos tratados nenhuma diferença quanto à maneira pela qual devam ser aplicadas<sup>110</sup>). Aí reside, já, portanto, uma primeira diferença entre as normas derivadas nas Comunidades Europeias e no MERCOSUL. Lá o que importa são as características da norma emitida, e não a sua designação oficial, de sorte que, por exemplo, se um ato for claramente direcionado

---

<sup>110</sup> Em princípio, às decisões é reservado um tratamento mais respeitoso por parte dos Estados, que as incorporam, geralmente, pela transformação em lei formal, enquanto que às resoluções e diretrizes, quando não ignoradas pelo Direito interno dos Estados, é reservada uma disciplina

para um particular, atingindo-o por considerações casuísticas e não por critérios objetivos nos quais, ocasionalmente, ele se enquadra, ainda que esse ato tenha sido denominado de regulamento pela autoridade que o emitiu, ele será considerado uma decisão. No MERCOSUL isso não é possível, já que não há diferenças marcantes na estrutura e nos efeitos de um tipo de ato e outro. As espécies normativas do MERCOSUL, então, distinguir-se-ão umas das outras por três critérios básicos: um expresso no Protocolo de Ouro Preto (critério da proveniência) e outros dedutíveis desse primeiro (critérios material e da hierarquia).

Pelo critério da proveniência, uma norma será denominada Decisão quando proveniente do Conselho do Mercado Comum (CMC), Resolução quando originada no Grupo Mercado Comum (GMC) e Diretriz quando emitida pela Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM)<sup>111</sup>. Assim as designa o Protocolo de Ouro Preto expressamente.

Pelo critério material, tais normas somente poderão versar sobre matéria incluída na competência do órgão do qual emanam. Assim, por exemplo, apenas uma Decisão poderá homologar o Regimento Interno do GMC; apenas uma Resolução poderá fixar programas de trabalho destinados a assegurar avanços para o estabelecimento do MERCOSUL; bem como, via de regra, caberia a uma Diretriz conter a aceitação, ou não, pela organização, de uma solicitação apresentada por

---

infralegal. Isso, entretanto, resulta de mera prática individual dos Estados Partes, uma vez que o Protocolo de Ouro Preto não faz qualquer distinção nesse sentido entre as três espécies normativas.

<sup>111</sup> A CCM também emite Propostas (art. 20 do Protocolo de Ouro Preto), mas apenas as Diretrizes são obrigatórias para os Estados Partes.



um Estado Parte com respeito à aplicação ou ao cumprimento da tarifa externa comum e aos demais instrumentos de política comercial comum.

O problema, no que tange ao critério material, é que a maioria das matérias poderia ser enquadrada na competência de qualquer um dos órgãos. Assim, tanto o CMC como o GMC possuem, como primeira função, velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito, sendo que a CCM possui como primeira função velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial intra-MERCOSUL e com terceiros países, organismos internacionais e acordos de comércio<sup>112</sup>, o que, se é verdade que é mais restrito, por outro lado, está inserido na competência genérica inserida na competência dos outros dois órgãos. Acrescente-se, ainda, a hipótese de iniciativa normativa por órgãos inferiores na escala hierárquica, que, apesar de não consistir numa tomada de decisão oponível aos Estados, mas apenas de um encaminhamento de uma proposta, trata-se de mais um caso em que um órgão acaba por abordar, em suas manifestações, matéria cujo poder de decisão pertenceria a outro órgão. Há, assim, uma ampla parcela comum de competência segundo a qual uma mesma matéria poderá ser objeto de disciplina por qualquer das espécies normativas, o que faz com que o critério material deva ser combinado com o próximo critério a ser estudado.

---

<sup>112</sup> Artigos 8º, 14 e 19 do Protocolo de Ouro Preto.

Da leitura do Protocolo de Ouro Preto pode-se deduzir uma clara hierarquia entre os três órgãos com capacidade decisória<sup>113</sup>. O CMC é apresentado como órgão superior (art. 3º); o GMC como órgão executivo (art. 10), portanto, destinado a fazer cumprir as determinações do órgão superior; e a CCM é órgão encarregado de assistir ao GMC, portanto, a ele inferior na escala hierárquica da estrutura institucional do MERCOSUL. Dessa hierarquia entre os órgãos, é lógico, decorre uma hierarquia entre as espécies normativas, uma vez que estas são classificadas segundo o órgão que as emitiu. Portanto, em versando sobre matérias que podem ser consideradas como integrantes das competências dos três órgãos, uma Decisão será superior a uma Resolução, sendo ambas superiores às Diretrizes<sup>114</sup>. As Decisões, conseqüentemente, no que se refere à grande área de competência comum entre os três órgãos, contêm as normas centrais do MERCOSUL, enquanto que as Resoluções e as Diretrizes apenas podem regulamentar o que foi por elas disciplinado, não podendo contrariar o que foi estabelecido pelas normas superiores, as quais, por sua vez, somente estão limitadas pelas determinações dos tratados internacionais. Obviamente, em caso de discordância entre essas normas, deverá prevalecer aquela que for oriunda do órgão hierarquicamente superior.

A aparente exceção a essa regra de hierarquia ocorre na hipótese de delegação expressa de competência de um órgão para outro, quando uma Diretriz

---

<sup>113</sup> Sobre a pirâmide jurídica do Mercosul, ver BASSO, Maristela; "As fontes jurídicas do Mercosul" *in* "Solução de Controvérsias no Mercosul", Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 170-171; e EKMEKDJIAN, Miguel Angel, "Introducción al Derecho comunitário Latinoamericano (com especial referencia al Mercosur)", 2.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1996, ps. 305-308.

poderá, por exemplo, flexibilizar norma contida em uma Decisão. O suporte jurídico que levará à sobreposição da Diretriz sobre a Decisão nesse caso, porém, não estará na própria Diretriz, mas sim na Decisão que excepcionalmente lhe emprestou tal força <sup>115</sup>.

## **β) A forma de aprovação**

A disciplina desses três tipos de atos, que são mencionados expressamente como fontes jurídicas do MERCOSUL, ao lado dos tratados, no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, é sempre feita de forma conjunta. No art. 37 do Protocolo de Ouro Preto foi estabelecido o sistema de tomada de decisões de todos os órgãos do MERCOSUL: consenso e com a presença de todos os Estados Partes. Assim, sejam Decisões, Resoluções ou Diretrizes, todas elas serão adotadas segundo esse sistema.

A ausência de previsão de possibilidade de decisões serem tomadas por maioria (forma essa apontada por DIEZ DE VELASCO como uma das características das organizações de integração<sup>116</sup>) é um dos aspectos que afasta o caráter de supranacionalidade dos órgãos do MERCOSUL, já que lhes restringe a

---

<sup>114</sup> Elizabeth ACCIOLY fala em “direito derivado de primeiro nível (Decisões)” e em direito derivado “de segundo nível” (Resoluções e Diretrizes). (“Mercosur & Unión Europea – Estrutura Jurídico-Institucional”, 2ª ed., Juruá Editora, Curitiba, 1998, p. 138)

<sup>115</sup> Caso dessa espécie tivemos, por exemplo, quando o CMC, pela Decisão n.º 22/94 (Boletim da Integração Latino-Americana – BILA – n.º 15, ps. 56-57) delegou, em seu art. 8º, competência ao GMC para aprovar modificações na Tarifa Externa Comum (TEC) fixada em anexo dessa decisão. O GMC, pela MERCOSUL/GMC/RES n.º 69/96 (BILA n.º 18, ps. 97-99), facultou à CCM flexibilizar a TEC para garantir o normal abastecimento de produtos nos Estados Partes, e a CCM, no uso dessa faculdade, editou a Diretriz n. 5/97 (BILA n.º 20, p. 102) aprovando a redução tarifária para a importação de certos bens pelo Brasil.

<sup>116</sup> VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. Op. cit., p.49.

autonomia, uma vez que mantém sempre presente a possibilidade de que algum Estado aponha o seu veto à tomada de uma decisão que não lhe agrade, mesmo que essa decisão não verse sobre um aspecto fundamental e que esse Estado tenha uma importância reduzida em relação ao contexto geral do bloco. A intergovernamentalidade é característica marcante nos órgãos do MERCOSUL e o apego à soberania igualmente, o que explica a estrutura de seus órgãos e de seu sistema de tomada de decisões, limitando a natureza do processo integracionista do Cone Sul ao nível da cooperação entre os seus sócios e não ao de uma integração propriamente dita, tal como definida na doutrina<sup>117</sup>.

#### **γ) A forma de entrada em vigor**

Refletindo a ausência de supranacionalidade da organização da qual promanam, as normas derivadas, no MERCOSUL, não possuem aplicabilidade direta. Isso fica claro no artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto, onde consta que “*os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo*”. Tal preceito evidencia que esses atos emanados dos órgãos do MERCOSUL contêm comandos normativos dirigidos aos Estados, e não a todos os possíveis sujeitos (Estados, particulares e órgãos da integração) de uma eventual comunidade que se pudesse imaginar constituída neste espaço geo-econômico. Tal natureza de aplicabilidade, em princípio, indireta fica ainda mais evidenciada quando analisamos o art. 40, i, e o

---

<sup>117</sup> Sobre a falta de autonomia na produção de normas jurídicas no MERCOSUL ver FARIA, Werter, op. cit., mais especificamente as páginas 81 e 82.

art. 42 do Protocolo de Ouro Preto, nos quais é prevista a necessidade de incorporação dessas normas ao ordenamento jurídico nacional. No referido art. 40, então, essa falta de aplicabilidade direta é ainda mais destacada, a ponto da incorporação ao ordenamento interno ser ali erigida, mesmo, a requisito de vigência dos atos normativos do MERCOSUL, já que integra as etapas do procedimento ali estabelecido para que essas normas entrem em vigor. Assim, se no Direito Internacional Público em geral permanece a discussão sobre a existência ou não de aplicabilidade imediata dos tratados internacionais, no MERCOSUL tal dúvida não existe, pois o Protocolo de Ouro Preto afasta expressamente essa possibilidade. Consagra, assim, expressamente, o Protocolo de Ouro Preto, um sistema próprio do Direito Internacional clássico sob inspiração dualista, afastando-se totalmente da teoria comunitária européia.

A partir do ano 2000, porém, quando houve um movimento buscando um “relançamento do MERCOSUL”, aproveitando-se de lacunas no Protocolo de Ouro Preto (sobretudo quando o art. 42 desse tratado, ao contrário do caráter absoluto sugerido pelo art. 40 a respeito da necessidade de incorporação das normas da organização internacional, admitiu a hipótese de normas que não necessitem ser incorporadas para entrar em vigor, já que, segundo este artigo, as normas deveriam ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos internos apenas “quando necessário”<sup>118</sup>), o sistema de incorporação das normativas MERCOSUL passou a ser aprimorado através de Decisões do Conselho do Mercado Comum. A

---

<sup>118</sup> Art. 42) As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Decisão n.º 23, de 29.6.2000<sup>119</sup>, estabeleceu, em seu art. 5.º, as hipóteses em que as normas MERCOSUL não necessitarão de medidas internas para a sua incorporação<sup>120</sup> e previu, em seu art. 7.º, a possibilidade de que as normativas MERCOSUL contenham uma data ou prazo para a sua incorporação. A Decisão n.º 20, de 6.12.2002, buscou aperfeiçoar o sistema de incorporação das normas do MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes instituindo, em seu art. 3, um procedimento preparatório à adoção formal das normas destinado à análise, no plano interno dos Estados, das providências necessárias à sua incorporação, bem como de sua consistência jurídica. Em 17.6.2003, a Decisão n.º 07/03 determinava que o Grupo do Mercado Comum (GMC) fosse instruído a elaborar uma análise sobre a aplicação direta nos ordenamentos jurídicos nacionais da normativa MERCOSUL que não requeira tratamento legislativo nos Estados Partes. Assim, em 7.7.2004 foi aprovada Decisão n.º 22/04 que estabeleceu: **a)** que as normas MERCOSUL que não requeiram aprovação legislativa serão incorporadas com a simples publicação nos Diários Oficiais dos Estados Partes, o que deverá ocorrer quarenta dias antes da data nelas previstas para sua entrada em vigor; e **b)** que as normas que regulamentem aspectos de organização ou funcionamento do

---

<sup>119</sup> Há quem conteste os resultados deste esforço de aprimoramento do sistema de entrada em vigor das normas do MERCOSUL. Claudia Lima MARQUES comenta, a respeito dessa normativa, que “*a doutrina pergunta-se que força tal tipo de norma terá, se nem sequer passou pelo Parlamento, e se seu modelo repete o que já foi dito em Tratados anteriores*” (“O ‘Direito do MERCOSUL’: Direito oriundo do MERCOSUL, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, Revista de Direito Internacional e do Mercosul, ano 7, n.º 1, fev/2003, p. 71).

<sup>120</sup> Estas são: a) quando os Estados entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do MERCOSUL, caso em que esse entendimento será explicitado no texto da norma com a frase “Esta norma (Diretrizes, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL”, sendo que normas com essa frase entram em vigor a partir de sua aprovação (dispensando, por óbvias razões, o procedimento previsto no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto); e b) quando o conteúdo da norma já estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte (esta alínea “b” foi alterada pelo art. 10 da Decisão n.º 20/2002, que passou a exigir que a norma nacional contemple em termos idênticos a norma MERCOSUL, não bastando mais apenas a equivalência de conteúdo).

MERCOSUL entrarão em vigor na data de sua aprovação ou quando elas o indicarem, não estando sujeitas a procedimento de incorporação.

Sem dúvida, essa seqüência de decisões a respeito dos procedimentos para aplicação e vigência das normas MERCOSUL representam um esforço de aprimoramento do sistema. Entretanto, é evidente que as matérias mais importantes, normalmente, já são objeto de tratamento legislativo nos Estados Partes e, portanto, a adoção de normas MERCOSUL a seu respeito demandará uma aprovação legislativa, caso em que os novos procedimentos limitam-se a buscar agilizar a incorporação. Mesmo no caso em que a norma MERCOSUL independe de aprovação legislativa, a regra da Decisão n.º 22/2004 não vai além de mera simplificação, uma vez que segue demandando procedimento de incorporação, ainda que limitado à publicação da norma no Diário Oficial de cada Estado Parte. A lógica da produção normativa do MERCOSUL, portanto, permanece dualista, apenas dispensando o procedimento de incorporação no caso daquelas normas que, pelo seu próprio conteúdo, não eram destinadas a produzir efeitos internos nos Estados Partes, mas, sim, apenas no plano internacional, por versarem exclusivamente sobre aspectos de organização ou funcionamento da organização (ou seja, tratam-se mais de determinações internas do que de instrumentos de uniformização legislativa, na classificação aqui proposta).

Uma vez que a regulamentação do art. 42 do Protocolo de Ouro Preto pelas Decisões CMC supra referidas não pôde deixar de manter a exigência de incorporação para a entrada em vigor dos instrumentos com normatividade externa,

a própria obrigatoriedade de cumprimento desses instrumentos permanece enfraquecida. Veja-se que apesar do art. 42 do Protocolo de Ouro Preto estabelecer que são obrigatórias as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL, o condicionamento da vigência desses diplomas normativos à sua incorporação ao ordenamento jurídico interno de cada um dos Estados Partes (sendo que, no princípio, não era fixado nenhum prazo dentro do qual essa incorporação devesse ocorrer), possibilita concluir que essa obrigatoriedade tem o seu significado bastante reduzido. Os Estados, em princípio, só iriam efetivamente se submeter a essas normas quando assim o desejassem, já que estava totalmente na dependência de sua vontade e de sua iniciativa a entrada em vigor desses atos normativos. Esta situação, a rigor, não se alterou drasticamente a partir da aprovação das decisões supra referidas, destinadas a desenvolver o art. 42, na medida em que a entrada em vigor das normas MERCOSUL permanece submetida, ao final, ao procedimento previsto no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto, que a condiciona à incorporação aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes. É de se salientar que, mesmo nos casos em que a norma estabeleça uma data ou prazo para a sua incorporação, cláusula essa com caráter obrigatório (art. 7.º da Decisão n.º 23/2000), o sistema de vigência permanece vinculado à regra do art. 40 do Protocolo de Ouro Preto (e nem poderia ser diferente, já que uma norma derivada – no caso, a Decisão CMC - não poderia alterar a regra prevista na norma originária, ou seja, o tratado internacional) e, conseqüentemente, apesar do atraso na incorporação colocar o Estado em uma situação de ilicitude, o requisito para vigência da norma continuaria faltando e impedindo a sua aplicação direta.



Apesar de a sistemática adotada enfraquecer a sensação de obrigatoriedade das normas do MERCOSUL, deve-se considerar, mesmo no que tange àquelas que não continham data para sua entrada em vigor, que “o tratado deve ser interpretado no sentido de produzir efeito útil, isto é, realizar o objetivo por ele visado”<sup>121</sup>. Além disso, conforme já definiu a C.P.J.I. na Opinião Consultiva sobre o Intercâmbio de Populações Gregas e Turcas, de 1925, “um Estado que tenha contraído validamente obrigações internacionais está obrigado a introduzir em sua legislação as modificações necessárias para assegurar a execução dos compromissos assumidos”.<sup>122</sup> Nesse sentido, poder-se-ia pensar que a obrigatoriedade estabelecida expressamente no Protocolo de Ouro Preto refere-se ao dever dos Estados de incorporar essas normas ao seu ordenamento<sup>123</sup>. Sob esse prisma, a questão, então, versa sobre a qualificação jurídica do comportamento de um Estado que retarda injustificadamente a realização de ato que lhe caberia praticar para que determinada norma internacional pudesse entrar em vigor. No Direito dos Tratados, tal procedimento é implicitamente condenado no art. 18, “b”, da Convenção sobre Direito dos Tratados (Viena, 1969). Tal dispositivo estabelece o dever de um Estado, no período que precede a entrada em vigor de um tratado em relação ao qual já tenha expressado o seu consentimento em obrigar-se, de abster-se da prática de atos capazes de frustrar o objetivo e a finalidade desse. Essa regra,

---

<sup>121</sup> MELLO, Celso A. de. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. I, 13.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.244.

<sup>122</sup> PODESTÁ COSTA, L.A.; RUDA, José Maria. “Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu”. v.2, Lisboa: Almedina, 1991, p.83.

<sup>123</sup> Nesse sentido, LUIS OLAVO BAPTISTA; “A obrigatoriedade para todos é a sua implementação. Trata-se, como vimos atrás, de obrigação de meios (...)” (“Inserção dos tratados no ordenamento brasileiro” in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 33, n.132, out-dez/1996, p.78). O mesmo autor voltaria ao tema, mantendo esse posicionamento, em “Inserção das normas do

entretanto, prevê uma condicionante: tal dever existe “*desde que essa (entrada em vigor) não tenha sido retardada indevidamente*”.<sup>124</sup> Esse retardamento indevido na prática de ato necessário para a entrada em vigor de um tratado é causa, inclusive, de quebra da irretratabilidade da ratificação, “*quando a demora no pronunciamento da parte se tenha tornado insuportável*”<sup>125</sup>. É condenado, portanto, pelo Direito Internacional, o excessivo adiamento, por uma das partes, do início da vigência de uma norma internacional após terem sido geradas expectativas no outro Estado envolvido na negociação de que o tratado seria concluído. Claro, como a ratificação é ato discricionário (ou seja, não existe uma obrigação jurídica para o Estado de ratificar um tratado que tenha previamente negociado — e é lógico que assim seja porque, se assim não fosse, não haveria razão para que o instituto da ratificação existisse), limitou-se a Convenção de Viena de 1969 a estabelecer, como consequência desse comportamento censurável, apenas a liberação do outro Estado do dever de não adotar atos capazes de frustrar o objeto e a finalidade do tratado que havia sido negociado. No caso do MERCOSUL, porém, a adoção dos procedimentos necessários a que entrem em vigor as suas normas derivadas (ou seja, a incorporação dessas) não é ato discricionário de seus Estados Partes, já que, uma vez aprovadas essas normas, elas são, para eles, obrigatórias. A falta de vigência imediata das normas não implica em falta de obrigatoriedade, para os

---

MERCOSUL no Direito brasileiro” in BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. “O Direito Internacional no terceiro milênio”. LTr, São Paulo, 1998, p. 401.

<sup>124</sup> No que se refere ao art.18, “b”, da Convenção de Viena, quando de sua votação, consta que certa delegação desejou saber quando se pode estimar que a entrada em vigor de um tratado está sendo “indevidamente retardada”; ao que Humphrey Waldock, relator do projeto, respondeu que “quanto menos se dissesse a respeito, melhor” (REZEK, José Francisco. “Direito Internacional Público – Curso Elementar”. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.58). A caracterização, portanto, como de excessiva demora no comportamento de um Estado há de ser feita caso a caso.

<sup>125</sup> REZEK, op. cit., ps. 57-58.

Estados, de providenciarem a sua incorporação o mais rapidamente possível<sup>126</sup>. Trata-se, portanto, o comportamento de excessivo retardamento na incorporação das normas do MERCOSUL, em caso ainda mais grave que o da demora injustificável na ratificação dos tratados, uma vez que se a ratificação é ato discricionário, a incorporação das normas derivadas do MERCOSUL é ato obrigatório, gerando o comprometimento da responsabilidade internacional do Estado faltoso, o que deve ser objeto de identificação e de busca de solução através do mecanismo previsto para solução de controvérsias no bloco. Nos casos em que a própria norma contém uma data ou prazo para a sua incorporação é evidente o momento a partir do qual estará incidindo em comportamento ilícito o Estado que não tiver, ainda, incorporado a norma MERCOSUL. Já quando o instrumento normativo não faz a pré-fixação de um prazo para que a incorporação venha a ocorrer, no silêncio do Protocolo quanto a prazos expressos para essa finalidade, deve-se procurar a resposta para essa pergunta nas regras do Direito Internacional clássico (a cujos princípios filia-se o sistema normativo do MERCOSUL).

O art. 26 da Convenção sobre Direito dos Tratados enuncia o princípio “*pacta sunt servanda*” da seguinte forma: “*Todo tratado obriga as partes e deve ser executado por elas de boa fé*”. Além disso, o art. 31 dessa convenção consagra o princípio da boa fé como regra geral de interpretação; o seu preâmbulo destaca que o princípio da boa fé está universalmente reconhecido e o seu art. 46, § 2º, elege o

---

<sup>126</sup> Nesse sentido posicionou-se o tribunal arbitral no laudo Imesi, disponível em [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy). Uma análise dessa questão à luz desse laudo pode ser encontrada em COZENDEY, Carlos Márcio e BENJAMIN, Daniela Arruda; “Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração” in “Solução de Controvérsias no Mercosul”, Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 33-34.

critério da boa fé expressamente para regular o comportamento dos Estados mesmo na fase de negociação e celebração dos tratados (referindo-se à possibilidade de um Estado perceber que a outra parte está celebrando o tratado em violação a regra de importância fundamental de seu direito interno). O princípio da boa-fé, assim, é que dita o padrão de comportamento que devem adotar os Estados em relação aos tratados internacionais<sup>127</sup>. No caso específico do MERCOSUL, que se está aqui a analisar, deve-se entender por razoável a demora que só possa ser creditada ao tempo necessário para os trâmites regulares, segundo a legislação do país, para encaminhamento da incorporação de normas internacionais no ordenamento jurídico interno<sup>128</sup>. Por trâmites regulares entenda-se, aqui, a tramitação burocrática, e não eventuais retardamentos por conveniência do governo ou por discussões políticas no parlamento a respeito de aspectos já definidos pelo órgão do MERCOSUL. No caso de demora por conveniência do governo fica muito mais fácil identificar a má-fé, uma vez que se trata de expediente exclusivamente protelatório posto em prática pelo Poder Executivo, poder esse que é responsável pela condução das relações exteriores do Estado. Já na segunda hipótese — ainda que as discussões no parlamento afigurem-se como legítimas no plano interno segundo a Constituição do Estado —, segundo a ótica internacional, o Estado como um todo não estaria agindo de boa-fé, por estar rediscutindo internamente compromisso que já assumiu junto a parceiros no plano exterior e, com isso, retardando indevidamente a entrada em

---

<sup>127</sup> Sobre o princípio da boa-fé nos tratados internacionais, ver PODESTÁ COSTA/RUDA, op. cit., vol. 2, ps.81-83. Para CELSO DE ALBUQUERQUE MELLO, “Curso de Direito Internacional Público”, v.1, “a execução de um tratado ‘é questão de boa fé’. O tratado é executado pelo Estado na mais completa independência (princípio da independência) e sob a sua única responsabilidade. O DI Geral ou Comum somente oferece um instituto para garantir a execução do tratado, que é o da responsabilidade internacional”.

<sup>128</sup> Sobre a prática brasileira em matéria de celebração de tratados no regime da Constituição de 1988, ver Antônio Paulo CACHAPUZ DE MEDEIROS, op. cit., ps. 409-473.

vigor da norma internacional. É essa identificação do limite entre a tramitação regular e a demora por comodidade ou por questões de política interna (questões essas irrelevantes para o Direito Internacional, sobretudo se, em seu nome, vierem a ser causados prejuízos aos demais pactuantes), entretanto, questão de difícil solução prática, por envolver, muitas vezes, análise de aspectos de caráter subjetivo, já que, é óbvio, nenhum Estado admitirá simplesmente que seu atraso é injustificado, havendo sempre uma grande gama de razões legais ou políticas a serem apresentadas como reais empecilhos a que a incorporação já tivesse ocorrido.

Além das questões acima abordadas, acrescenta-se que, se a vigência da norma depende da incorporação e se essa incorporação vai ocorrer de acordo com os “procedimentos previstos pela legislação de cada país” (art. 42), em um Estado como o Brasil, onde, atualmente, prevalece — salvo para normas tributárias e relativas a extradição — o entendimento de que as normas oriundas de tratados internacionais têm o mesmo valor das leis ordinárias, nada impede que a superveniência de uma lei interna venha a afastar a vigência, no seu território, da norma do MERCOSUL. Tal situação, sem dúvida, ensejaria, ao Estado faltoso, o dever de reparar o prejuízo causado. Mesmo assim, isso traria grande insegurança jurídica, já que, em um processo de integração, essa fria lógica do instituto da responsabilidade internacional que rege o Direito Internacional clássico não é suficiente para garantir o bom andamento no aprofundamento das relações que é indispensável para a consolidação do bloco<sup>129</sup>. Falar-se em constituição de um

---

<sup>129</sup> Preocupado com este problema, José Gabriel Assis de ALMEIDA posiciona-se no sentido de que as normas do MERCOSUL não teriam a natureza jurídica de normas internacionais nem nacionais, mas de normas do Direito da Integração, com o que não manteriam uma relação de hierarquia com

mercado comum (e, conseqüentemente, em um processo de integração) só tem sentido se o objetivo desse for a constituição de uma comunidade mais íntima de Estados em relação ao amplo cenário da sociedade internacional (não fosse esse objetivo central e nem haveria porque utilizar o termo "integração", já que uma atuação superficial conjunta é plenamente compreendida pelo conceito de cooperação). Para que possa ter uma existência prolongada e pacífica, uma comunidade precisa estar regida pelo princípio da igualdade, sob pena das injustiças de tratamentos desiguais perante situações iguais despertarem inconformidades e controvérsias insuperáveis que conspirarão pela dispersão do grupo<sup>130</sup>. Uma concepção dualista como a vigente no MERCOSUL até o momento, então, em muito o fragiliza na busca de seu objetivo central.

Por fim, o fato de que, estabelecendo o art. 40, iii, que “as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior” (ou seja, da comunicação de que todos os Estados Partes já incorporaram a norma a seus ordenamentos jurídicos), fica afastada qualquer possibilidade de que tais normas venham a ter efeito direto, pois, sem que o Estado

---

as normas internas, mas de competência. (“MERCOSUL: Manual de Direito da Integração”, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2001, ps. 181-182)

<sup>130</sup> Sobre o Princípio da Igualdade no Direito Comunitário ver CONSTANTINESCO, Leontín, “Las relaciones...”, *in* Revista del Derecho de la Integración, n.2. abr/1968, p.53-57. O perigo de descumprimentos gerados, inclusive, pela implementação de um controle de constitucionalidade das normas comunitárias é destacado pelo mesmo autor em “Derecho comunitario y derecho constitucional neerlandés”, *in* Revista Derecho de la Integración, n.7, out./1970, p.103. Conforme lembra DERINGER, Arved, igualdade é fundamental, inclusive, considerando-se que uma das vantagens da integração é o fato de fabricantes de um mesmo produto de diferentes países não estarem protegidos uns contra os outros, tendo apenas de lutar no grande mercado comum pela preferência dos consumidores de todos os Estados envolvidos na integração, o que, entretanto, exige que as condições de competição sejam iguais para todas as empresas (“El sistema de la

adote as medidas internas necessárias elas nem mesmo estão em vigor. Aliás, conforme determina o final desse inciso iii do art. 40, dentro desse prazo os Estados deverão, nos seus respectivos diários oficiais, dar publicidade do início da vigência das referidas normas, com o que fica demonstrado que o Boletim Oficial do Mercosul, referido no art. 39 do Protocolo de Ouro Preto, tem apenas utilidade para fins de publicidade oficial, mas nenhum aproveitamento para fins de considerações a respeito da vigência das normas do MERCOSUL.

O sistema de entrada em vigor das normas no MERCOSUL, conforme se pode depreender da apresentação aqui realizada, paradoxalmente, na verdade desfavorece a entrada em vigor de normas aprovadas nos seus diferentes órgãos, fulminando, conseqüentemente, a sua efetividade já no tocante ao primeiro momento de sua verdadeira existência, ou seja, no tocante a sua vigência. Para demonstrar a fragilidade do sistema, é interessante destacar o fato de que, segundo informe do Setor de Assessoria Técnica da Secretaria do Mercosul datado de julho de 2004, em um conjunto de dados sobre a incorporação de normas que foram qualificados nesse documento como “inquietantes”, quase 70% das normas aprovadas de janeiro de 2000 a maio de 2004 que necessitariam de incorporação para entrar em vigor (exatamente 67,92%) ainda não haviam sido incorporadas até julho de 2004 (data da emissão do supra referido relatório).<sup>131</sup>

---

competencia en la Comunidad Económica Europea” in Revista del Derecho de la Integración, p.104)

<sup>131</sup> **INCORPORAÇÃO DAS NORMAS DO MERCOSUL DE JAN/2000 A MAIO/2004**

<b>Espécie normativa</b>	<b>Total</b>	<b>Não necessitam incorporação</b>	<b>Necessitam incorporação</b>	<b>Incorporadas</b>	<b>Não incorporadas</b>
DECISÕES CMC	162	55	107	43	64

Como se vê, o esquema normativo do MERCOSUL, apesar de prestar-se à uniformização legislativa e dos aprimoramentos realizados através de Decisões CMC nos últimos anos, ainda é, em tudo, próprio de uma atividade de cooperação entre os Estados, desprezando qualquer noção de autonomia na elaboração e de imediatismo na validade das normas elaboradas em seus órgãos.

## **§ 2.º) Modos de solução de controvérsias e de reafirmação do Direito**

O exercício, por parte de uma organização internacional, das suas competências com efetividade não se esgota com a atividade normativa. Ao contrário, a efetividade residirá, justamente, na capacidade que a organização demonstrar para fazer com que as decisões por ela tomadas sejam verdadeiramente obedecidas e que as relações atinentes ao seu âmbito de atuação ocorram de uma forma pacífica.

Para alcançar esse objetivo da efetividade de seu poder, a organização internacional deverá ter condições de resolver as controvérsias que surjam relacionadas com a sua área de competência. Não se pode afirmar que esta atividade do ente internacional consista sempre na simples reafirmação das normas jurídicas originárias da organização e dela derivadas, pois, muitas vezes, a

RESOLUÇÕES GMC	277	57	220	57	163
DIRETRIZES CCM	46	2	44	19	25



pacificação estará muito mais vinculada a uma solução política para um determinado problema do que a uma avaliação jurídica da questão, como costuma ocorrer nos casos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Por outro lado, nem sempre a simples atividade de solucionar controvérsias entre os Estados-membros é suficiente para que uma organização internacional possa atingir satisfatoriamente seus objetivos, sendo necessário o concurso de outros mecanismos que proporcionem segurança jurídica nas áreas de sua atuação, reafirmando o Direito da organização através de uma interpretação centralizada de seus preceitos jurídicos, de um controle da legalidade de suas normas derivadas, de uma fiscalização institucional dos descumprimentos das obrigações assumidas pelos Estados e da aplicação de sanções aos infratores.

O presente tópico, portanto, será dedicado aos diferentes mecanismos de que podem ser dotadas as organizações internacionais para atender às necessidades de afirmação de suas competências no que se refere à solução de conflitos ou à melhor definição do Direito aplicável às relações sob a sua égide.

## **1. Mecanismo político conciliatório**

Pelos meios políticos órgãos não jurisdicionais de organizações internacionais buscam conciliar as partes envolvidas em uma controvérsia. Eles

---

Dados obtidos em PEROTTI, Alejandro; STARK, Oscar; VAILLANT, Marcel e VENTURA, Deisy. "Primer informe semestral de la Secretaría del MERCOSUR – Un foco para el proceso de integración

pouco diferem dos tradicionais meios diplomáticos, apenas diferenciando-se desses porque os atos de intermediação não são entregues a um Estado ou autoridade estatal, mas a uma organização internacional ou a um órgão componente desse tipo de sujeito internacional.

Nos meios políticos conciliatórios não há um compromisso com o primado do Direito. O importante é fazer com que as partes cheguem a um acordo<sup>132</sup>. Além disso, a solução indicada pelo órgão internacional não é de adoção obrigatória pelas partes, limitando-se a um parecer ou recomendações a respeito do caso em questão.

Como exemplos de mecanismos políticos conciliatórios temos a atuação do Conselho de Segurança da ONU no exercício da competência disciplinada no Capítulo VI da Carta das Nações Unidas, e a do Grupo Mercado Comum, do MERCOSUL, no exercício da competência prevista no Capítulo V do Protocolo de Olivos.

A atuação da organização internacional, aqui, não ultrapassa a de um mediador ou condutor de inquérito, de modo que o êxito da intervenção é fortemente dependente da disposição das partes para transigirem e chegarem a um acordo. No caso específico do Conselho de Segurança da ONU, apesar do caráter não obrigatório dos procedimentos por ela recomendados no desempenho de sua função conciliatória em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no Capítulo

---

regional". Secretaría del MERCOSUR, Montevideo, jul/2004, p. 33.

<sup>132</sup> REZEK, J. F., op. cit., p. 340.

VII da Carta, é interessante observar que, mesmo aí sua atuação não se confunde com a possibilidade de atuação de uma comissão de conciliação ou de um tribunal arbitral, pois o Conselho de Segurança não dependerá do consentimento das partes para ocupar-se da questão e fazer as suas recomendações<sup>133</sup>. O mecanismo político conciliatório, é verdade, em situações verdadeiramente complexas e acirradas, apesar do máximo esforço que façam os agentes da organização, o resultado, muitas vezes, não é o desejado. Lembre-se, a respeito, a intervenção do secretário-geral da ONU na crise da Iugoslávia visando por fim ao conflito interno. Os esforços político-diplomáticos, neste caso, foram infrutíferos<sup>134</sup>. Mesmo assim, a simples existência de uma organização internacional que possa desempenhar esse papel, como a ONU, é importante porque facilita a diplomacia por manter embaixadores em um organismo que facilita os contatos para negociação e permite que terceiros Estados façam, por trás das cenas, esforços para encorajar a composição entre as partes, sem a publicidade e as complicações de uma intervenção formal<sup>135</sup>.

## **2. Mecanismo político decisório**

Nesta modalidade, a organização internacional, também através de um aparelho não jurisdicional, não se limita a recomendar medidas e a buscar a conciliação entre as partes, mas tem autoridade para determinar procedimentos a serem adotados pelos Estados a fim de solucionar o conflito ou fazer cessar uma situação de ilicitude.

---

<sup>133</sup> MERRILLS, J. G., op. cit., p. 221.

<sup>134</sup> RIBEIRO, Manuel de Almeida. Op. cit., ps. 137-138.

A atuação do Conselho de Segurança da ONU, no exercício da competência prevista no art. 39 (capítulo VII) da Carta das Nações Unidas, fixando as medidas que devem ser adotadas para a manutenção ou restabelecimento da paz e da segurança internacionais<sup>136</sup>; a atuação do Conselho da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, no exercício das competências previstas no art. 162-2, “w” e “x”, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982), visando a conservação dos Fundos Marinhos; e a da Comissão da União Européia, no exercício da competência prevista no art. 88 do Tratado de Paris de 1951, relativa à Alta Autoridade da CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), declarando a existência de violação, por um Estado-membro, da violação das obrigações que lhe incumbem em virtude do tratado<sup>137</sup>, são exemplos de mecanismos não jurisdicionais atuando com poder decisório contra um comportamento ilícito de um dos membros, salientando-se, apenas, que, apesar de ser um órgão técnico-administrativo (e não um órgão jurisdicional), a Comissão, na análise que faz do ato, bem como na fundamentação de sua decisão, procura seguir critérios jurídicos, e não políticos, como normalmente ocorre nas demais atuações de órgãos não jurisdicionais de organizações internacionais na busca de soluções para uma controvérsia ou na constatação de um comportamento indesejável por parte de um de seus Estados-membros. Por uma questão de sistematização da matéria, porém, como se trata de um ato de um órgão não jurisdicional de uma organização internacional com força obrigatória, parece adequada, mesmo assim, a

---

<sup>135</sup> MERRILLS, op. cit., p. 224.

<sup>136</sup> Sobre o tema, ver: HIGGINS, Rosalyn. “The place of International Law in the settlement of dispute by the Security Council”, AJIL, vol. 64, 1, 1970, ps. 1-18.

<sup>137</sup> CAMPOS, João Mota de. “Direito Comunitário”, vol. I. 7ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995, p. 175.

classificação da forma de atuação da Comissão supra referida dentre os mecanismos políticos decisórios disponíveis para as organizações internacionais.

Dentro, ainda, deste tipo de mecanismo, importante também é lembrar que a atuação do órgão encarregado de decidir sofre influência da forma estabelecida para a tomada dessa decisão (se por maioria, unanimidade ou consenso) sendo que a sua capacidade de atuação será bem maior se lhe for possível decidir por maioria, como costuma ocorrer nas chamadas “organizações de integração”, do que se for exigida unanimidade ou consenso de seus integrantes (como normalmente ocorre nas organizações de cooperação) ou se, por outra forma, for prevista a possibilidade de veto unilateral às decisões (como ocorre em prol dos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU). Veja-se, como exemplo da paralisia que pode se abater sobre um órgão cujas decisões são sujeitas a veto, a total falta de ação da ONU contra os Estados Unidos e os demais membros da coalizão que, em 2003, atacou o Iraque em total desrespeito às regras da Carta das Nações Unidas e às resoluções que haviam sido aprovadas sobre a matéria no Conselho de Segurança. Apesar da completa ausência de reação da ONU no sentido de condenar a invasão não poder ser integralmente creditada ao poder de veto dos Estados Unidos e do Reino Unido no Conselho de Segurança, este, certamente, foi um importante fator limitador das ações da organização e que facilitou a acomodação ao fato consumado.

### **3. Mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias**

Nesta modalidade a organização internacional conta com a previsão de um mecanismo destinado a solucionar a controvérsia utilizando-se da via arbitral, segundo a qual é proferida uma decisão juridicamente fundamentada e obrigatória para as partes. É possível que a etapa arbitral seja precedida, na estruturação do mecanismo da organização, de etapas preliminares de caráter diplomático e político, a fim de favorecer a conciliação e o bom relacionamento entre as partes antes da necessidade de imposição de uma decisão obrigatória<sup>138</sup>.

Além da previsão de uma etapa preliminar de caráter diplomático, também é possível que um mecanismo de solução de controvérsias vinculado a uma organização internacional, apesar de eleger a via arbitral como método jurisdicional, acrescente a essa uma instância recursal, hipótese essa que não existe na arbitragem tradicional.

Como exemplo de mecanismo desta natureza pode ser apontado o previsto no Protocolo de Olivos, que sucedeu o Protocolo de Brasília para solução de controvérsias no MERCOSUL<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Jorge FONTOURA elogia o “*pragmatismo e lucidez*” do Protocolo de Brasília por dificultar “*acertadamente a ‘processualização’ das controvérsias, inoportunas para o momento de implantação de qualquer bloco regional*” (“A evolução do Sistema de Solução de Controvérsias – de Brasília a Olivos” in “Solução de Controvérsias no Mercosul”, Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, p. 277).

<sup>139</sup> Sobre as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos, ver: BOLDORINI, Maria Cristina. “Protocolo de Olivos: inovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur” in “Solução de Controvérsias no Mercosul”, Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 114-149; MORAES, Henrique Choer, “O novo sistema jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos”, Revista de Direito Constitucional e Internacional abril-junho/2002, n.º 39, ps. 57-71; e GOMES, Eduardo Biacchi, “Protocolo de Olivos: Alterações no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e perspectivas”, Revista de Direito Constitucional e Internacional, jan-mar/2003, n.º 42, ps. 78-88.

A fim de melhor ilustrar o estudo do mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias, portanto, é conveniente que se faça uma análise do uso deste sistema, baseado na via arbitral, em uma organização como o MERCOSUL, oportunidade em que se poderão verificar as carências que um sistema como esse possui, sobretudo projetando-se as necessidades jurisdicionais que teria um processo de integração mais avançado (projeção essa que é oportuna considerando-se que o MERCOSUL é uma organização internacional voltada a um processo de integração sub-regional).

A adoção da arbitragem em vez de um tribunal permanente é fruto, no MERCOSUL, da opção pela cooperação em vez da integração em sentido estrito, uma vez que, enquanto o tribunal supranacional reflete uma sociedade internacional institucional que bem se adapta à estrutura de um processo de integração, a arbitragem é instrumento característico da sociedade relacional<sup>140</sup>, ambiente característico do Direito Internacional clássico.

Um tribunal permanente, além de solucionar controvérsias, forma jurisprudência, possibilita a formação de um sistema judiciário do bloco integrando as jurisdições nacionais (como ocorre nas Comunidades Européias, através do mecanismo do reenvio prejudicial)<sup>141</sup>, uniformiza a interpretação das normas

---

<sup>140</sup> Os termos “sociedade relacional” e “sociedade institucional” são utilizados por René-Jean DUPUY ao longo de sua obra “O Direito Internacional” (Livraria Almedina, Coimbra, 1993) para designar, respectivamente, a sociedade internacional desprovida de órgãos próprios (p. 31) e a sociedade internacional baseada em organizações internacionais, que, no dizer desse autor, será decisiva se se aproximar, o mais possível, do modelo supranacional (ps. 103-106).

<sup>141</sup> Adroaldo Furtado FABRÍCIO destaca as vantagens de se utilizar o juiz nacional como aplicador do Direito Comunitário: respeito à soberania, maior comodidade dos jurisdicionados, facilidade do acesso à justiça e até mesmo o grau de confiança presumivelmente maior dos litigantes na estrutura

jurídicas e realiza o controle da legalidade das normas de Direito derivado<sup>142</sup>. Já o sistema do MERCOSUL, baseado em meios diplomáticos (negociações diretas e mediação) e na arbitragem, onde não há procedimento que possa ser iniciado por algum dos órgãos da organização e onde os particulares só têm acesso através de um procedimento derivado da clássica proteção diplomática, é, confessadamente, apenas um simples meio de solução de controvérsias.

Era de se imaginar que, a fim de buscar uma fiscalização do cumprimento das normas do MERCOSUL no interesse do processo integracionista (e não apenas sob a ótica imediatista dos interesses individuais de cada Estado), um de seus órgãos tivesse legitimidade ativa para iniciar procedimentos contra os Estados faltosos. Entretanto, no plano administrativo, o Grupo Mercado Comum, que seria o órgão indicado para exercer o poder de fiscalização, uma vez que não tem responsabilidade pela condução política do MERCOSUL (a qual cabe ao CMC), tendo como funções velar pelo cumprimento dos tratados e tomar as medidas necessárias ao cumprimento das Decisões adotadas pelo CMC (art. 14, I e III, do Protocolo de Ouro Preto), não recebeu a atribuição dessa competência no Protocolo de Brasília nem no seu sucessor, o Protocolo de Olivos. O próprio sistema de

---

judiciária de seu próprio país (“A prejudicialidade de Direito Comunitário nos Tribunais Supranacionais”, in Rev. da AJURIS, n.º 69, Porto Alegre, mar/97, p. 32).

<sup>142</sup> Luis Carlos SÁCHICA, citado por Paulo Borba CASELLA (“MERCOSUL: exigências...”, p. 173), ensina que *“nenhum ordenamento jurídico adquire eficácia, isto é, vigência real, se carece de mecanismo de controle jurisdicional que cumpra a tríplice função: a) exercer controle de legalidade sobre os próprios organismos do sistema, a fim de assegurar que a atuação destes se sujeite como um todo aos estatutos constitutivos do ordenamento; b) sancionar qualquer descumprimento por parte dos destinatários dos preceitos do ordenamento, distintos dos organismos do mesmo; e c) formular interpretação obrigatória das normas do ordenamento em único sentido ou direção, visando assegurar que seus efeitos sejam uniformes e criem autêntico direito comum, geral e igualitário, interpretação essa que exerce influxo moderador e direcionador sobre os funcionários encarregados da aplicação normativa do ordenamento em questão”*.



adoção de suas resoluções (por consenso e com a presença de todos os Estados Partes, sem previsão de exceção a essa regra no caso de atuar na apreciação de um caso de suposto descumprimento das normas do bloco) já inviabilizaria, na prática, a adoção de medidas coercitivas contra um dos sócios ou, mesmo, da decisão de pedir a aplicação de medidas dessa natureza (novamente o impedimento decorrente da possibilidade de veto pela parte diretamente interessada). Além disso, não há, nos tratados, previsão de nenhuma espécie de procedimento a ser adotado pelo GMC quando observe que um Estado não está cumprindo com as normas da organização. No Protocolo de Brasília, que estabelecia o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, o GMC ocupava a posição de mediador, jamais de litigante. Tal situação foi mantida no Protocolo de Olivos, que substituiu o Protocolo de Brasília na disciplina do mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL<sup>143</sup>.

Portanto, no campo administrativo, o cumprimento das normas do MERCOSUL depende do jogo tradicional da diplomacia, do entendimento e do convencimento, sem que nenhum de seus órgãos tenha postura ativa frente ao seu sistema arbitral para atuar contra um dos seus membros que esteja infringindo as regras vinculadas a essa organização internacional.

---

<sup>143</sup> No Protocolo de Olivos o recurso ao GMC passou a ser facultativo, podendo as partes optarem a passar imediatamente, após as negociações diretas, à fase jurisdicional via Tribunal Permanente, razão pela qual Henrique Choer MORAES entende que houve um “aumento da *legalização*” do MERCOSUL (op. cit., p. 58). Na verdade, como esse mesmo autor reconhece logo a seguir (op. cit., ps. 58-59), tal expressão pode estar refletindo mero otimismo. O aumento de legalização, se está havendo, tem decorrido mais da prática dos Estados e agentes envolvidos no processo do que no texto do Protocolo de Olivos que, sob certos aspectos, valoriza menos o MERCOSUL do que o seu antecessor Protocolo de Brasília, por exemplo, ao consagrar formalmente a possibilidade de opção pelo procedimento de solução de controvérsias da OMC em detrimento do procedimento do bloco.

É verdade que parte dessas carências apresentadas pelo sistema arbitral em comparação ao exercício de jurisdição por um tribunal permanente vem sendo atenuada pela forma por que vêm se conduzindo os tribunais arbitrais já instalados. Com efeito, analisando-se os laudos arbitrais existentes, observa-se que os árbitros têm buscado firmar princípios, desenvolver uma fundamentação doutrinária (tanto a respeito dos temas concretos objeto das controvérsias como em relação a noções básicas do mercado comum e do processo que está sendo trilhado para atingi-lo) e respeitar como jurisprudência conceitos e posições definidas em laudos arbitrais precedentes<sup>144</sup>.

Por fim, o Protocolo de Olivos, antes referido, prevê a criação de um Tribunal Permanente de Revisão, ao qual poderão ser estabelecidos mecanismos de solicitação de opiniões consultivas. Tal tribunal permanente poderá atuar como órgão de revisão do laudo arbitral dos tribunais arbitrais “ad hoc” ou, se as partes assim acordarem, como única instância. Na verdade, não se trata de uma corte a que juízes estejam vinculados permanente e exclusivamente, mas de um tribunal arbitral que só poderá se reunir com os mesmos cinco árbitros<sup>145</sup>, ora em composições de três, ora com a formação total, conforme a controvérsia a ele submetida reúna dois ou mais Estados Partes do MERCOSUL.

---

<sup>144</sup> Não apenas no MERCOSUL, mas também os painéis da OMC têm seguido as decisões de painéis anteriores como se fossem precedentes jurisprudenciais (PALMETER, David e MAVROIDIS, Petros C., “The WTO legal system: sources of Law”, AJIL, July/1998, n.º 3, p. 401).

<sup>145</sup> O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco árbitros, sendo que cada Estado Parte indicará um árbitro e um suplente para um período de dois anos, renovável por dois períodos consecutivos, e o quinto árbitro será escolhido por unanimidade dos Estados Partes (ou por sorteio), de uma lista com oito integrantes (todos nacionais dos países do MERCOSUL, sendo que cada Estado indicará dois nomes para essa lista), para um período de três anos não renovável (art. 18).

O recurso de revisão estará limitado a questões de direito e às interpretações jurídicas do laudo do Tribunal Arbitral “ad hoc”.

O Protocolo de Olivos, porém, mantém as medidas compensatórias como consequência pelo descumprimento do laudo arbitral (o que é prática característica da sociedade relacional - e de seu Direito Internacional clássico - e contraria a institucionalização necessária à consolidação de uma integração) e mantém os particulares como dependentes da proteção diplomática através da Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede dos seus negócios. Também não criou, este protocolo, mecanismo de integração das estruturas judiciárias dos Estados Partes, equivalente ao reenvio prejudicial das Comunidades Europeias.

Por fim, convém salientar que o Protocolo de Olivos não teve a pretensão, nem mesmo, de outorgar competência exclusiva ao sistema de solução de controvérsias por ele instituído, uma vez que no parágrafo 2º de seu art. 1º admite que as controvérsias de sua competência possam ser submetidas, alternativamente, ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou ao de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul.

O mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias, portanto, se, por um lado, favorece o aspecto jurídico sobre o político, ao garantir, às partes interessadas, a opção de uma instância que resolverá o litígio com base no Direito

através de uma decisão obrigatória, por outro, para as necessidades de segurança jurídica existentes em uma organização internacional que regula relações dinâmicas, diversificadas e disseminadas pelas sociedades dos Estados Partes por afetar diretamente os interesses dos particulares, este mecanismo representa uma satisfação apenas parcial, deixando de lado aspectos importantes para a consolidação jurídica do bloco.

#### **4. Mecanismo judicial**

O mecanismo judicial consiste no estabelecimento, pela organização internacional, ou no tratado constitutivo dessa, de um tribunal permanente para julgar as questões relativas à área de competência da organização.

Este mecanismo pode representar uma jurisdição facultativa ou obrigatória aos Estados-membros. Como representantes paradigmáticos desses dois modelos, apontam-se, respectivamente, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), vinculada à ONU, e a Corte de Justiça das Comunidades Europeias (CJCE), as quais serão, a seguir, objeto de breve estudo quanto às suas competências, a fim de que se possa melhor delinear as possibilidades de um aparelho judicial nas organizações internacionais.

A competência da **Corte Internacional de Justiça (CIJ)** é, como regra geral, de jurisdição facultativa, de modo que, apesar de todos os membros das

Nações Unidas serem *ipso facto* parte no Estatuto dessa Corte, conforme dispõe o art. 93, § 1º, da Carta das Nações Unidas, isso não significa que todos os membros da ONU estejam submetidos, de forma obrigatória, a sua jurisdição. A única obrigação consagrada na Carta das Nações Unidas é a de se conformar com a decisão da Corte em qualquer caso em que for parte (art. 94, § 1º, da Carta). Ou seja, o Estado-membro não é obrigado a litigar perante a CIJ (o art. 95 da Carta consagra expressamente a liberdade dos Estados confiarem a solução de suas divergências a outros Tribunais), porém, se o fizer, estará obrigado a cumprir a decisão que essa der ao litígio, sob pena de submeter-se a medidas que o Conselho de Segurança julgue necessárias, atendendo a pedido da outra parte do litígio (art. 94, § 2º, da Carta das Nações Unidas). Se os acórdãos da CIJ são, na teoria jurídica, indiscutivelmente obrigatórios em qualquer circunstância, na prática nem sempre contam com o apoio do mecanismo próprio para a sua imposição em razão da possibilidade de veto no Conselho de Segurança, como ocorreu nos casos “Diplomatic Staff in Tehran” (1980), pela possibilidade do veto soviético, e Nicarágua (1986), com os Estados Unidos na mesma posição<sup>146</sup>.

A Corte exerce jurisdição tanto contenciosa como consultiva. Na jurisdição contenciosa, apenas os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte (art. 1º do Estatuto da CIJ, doravante apenas denominado de Estatuto). Na jurisdição consultiva, poderão pedir parecer consultivo a Assembléia Geral e o Conselho de Segurança da ONU, bem como outros órgãos das Nações Unidas e

---

<sup>146</sup> MERRILLS, J. G., op. cit., p. 163.

entidades especializadas que sejam autorizados pela Assembléia Geral (art. 65, § 1º, do Estatuto, c/c art. 96 da Carta das Nações Unidas).

As partes podem, em acordo bilateral, decidir submeter certa questão à Corte<sup>147</sup>, nos termos do art. 36, § 1º, do Estatuto, estabelecendo que apresentarão a questão em conjunto, sem que seja feita distinção entre *autor* e *réu*, ou acordando que a primeira que deduzir suas razões ingressará na Corte com uma demanda contra a outra. Ainda no campo da jurisdição facultativa deve-se lembrar que um Estado, ao submeter certa questão à Corte, está demonstrando aceitar a autoridade dessa, sendo que o Estado demandado, ainda que não esteja obrigado a aceitar a jurisdição deste tribunal, se, por sua vez, contestar a ação deixando de argüir a incompetência da CIJ, estará, a partir de então, vinculado à decisão que essa der ao processo<sup>148</sup>. Esta possibilidade de ajuizar uma ação unilateralmente e a competência ser convalidada pela aceitação da outra parte foi decorrente de uma extensão que a Corte, no julgamento do Caso do Estreito de Corfu<sup>149</sup>, fez do princípio segundo o qual, se as partes já estabeleceram a jurisdição da Corte através da cláusula

---

<sup>147</sup> Como destaca MERRILLS (op. cit., ps. 159-160), nem sempre tal submissão ocorrerá para o fim de decidir a questão de fundo na controvérsia, podendo ser destinada a decidir aspectos preliminares ou instrumentais para a resolução efetiva da controvérsia, como ocorreu, por exemplo, no caso "Plataforma Continental (Líbia/Malta)", disponível em [http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/ilm/ilm\\_ijudgments/ilm\\_ijudgment\\_19850603.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/ilm/ilm_ijudgments/ilm_ijudgment_19850603.pdf), em 15.11.2005.

<sup>148</sup> REZEK menciona como exemplos: a) de ajuizamento conjunto do litígio o caso sobre as ilhas Minquiers e Ecréhou, de 1951, entre a França e o Reino Unido, e o caso referente à sentença arbitral do Rei da Espanha, de 1957, entre Honduras e Nicarágua; b) de acordo para submissão à Corte com ajuizamento por uma das partes, o caso Haya de la Torre, de 1949, em que, após o acordo (em que ficou estabelecido que o primeiro que organizasse seus argumentos proporá a ação), a Colômbia ajuizou a ação contra o Peru, que reagiu contestando e reconvindo; c) de ajuizamento por uma das partes sem acordo prévio e com aceitação tácita pela outra parte, o caso do Estreito de Corfu, de 1947, em que a Albânia, citada em razão da ação proposta pelo Reino Unido, contestou o mérito, silenciando quanto a eventual incompetência da Corte, sendo que quando, posteriormente, a Albânia buscou atribuir a um equívoco sua contestação de mérito e declinar do foro, a Corte recusou a pretensão, afirmando que já se havia, àquela altura, instaurado à instância (op. cit., ps. 360-361).

<sup>149</sup> Disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/icc/iccframe.htm>, em 14.10.2005.

opcional ou de alguma outra base, basta uma indicação informal de consentimento no curso dos procedimentos para que elas manifestem sua vontade de submeter o caso à Corte. Esta forma de estabelecimento da jurisdição da CIJ por encaminhamento unilateral da ação é conhecida como *fórum prorogatum* e evita a necessidade de ser concluído um acordo especial, sendo uma alternativa para aceitação, pelos Estados, dessa jurisdição, embora, normalmente, Estados que estejam preparados para litigar perante a Corte preferirão negociar um acordo especial para essa finalidade, enquanto que aqueles que não estão preparados procurarão evitar praticar qualquer ato que possa ser interpretado como de aceitação da jurisdição da Corte<sup>150</sup>.

Em duas circunstâncias, porém, a jurisdição da CIJ será obrigatória: quando prevista como tal em algum tratado internacional ou quando o Estado for signatário da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória<sup>151</sup>.

Em alguns tratados há cláusula que estabelece que eventuais controvérsias que venham a surgir, relacionadas com a matéria ali disciplinada, deverão ser solucionadas pela Corte Internacional de Justiça. Tal cláusula, portanto, tem a mesma natureza jurídica da “cláusula arbitral”, apenas diferindo no fato de remeter os litígios à CIJ em vez de remeter a um árbitro ou tribunal arbitral a ser

---

<sup>150</sup> MERRILLS, J. G., op. cit., p. 124.

<sup>151</sup> Cláusula essa criada pelo ministro plenipotenciário brasileiro, Embaixador Raul Fernandes, quando da negociação dos termos do Estatuto, na década de 20. (FONSECA, José Roberto Franco da. “Estrutura e funções da Corte Internacional de Justiça”, in BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. “O Direito Internacional no terceiro milênio”. LTr, São Paulo, 1998, p. 758)

constituído. Como exemplo desta modalidade de fixação da jurisdição da Corte pode-se citar o art. 66 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

A cláusula facultativa de jurisdição obrigatória é aquela consagrada no art. 36, §§ 2º a 5º, do Estatuto, segundo a qual cada Estado poderá emitir uma declaração reconhecendo como obrigatória *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto. Nesta hipótese, o Estado submeter-se-ia à jurisdição da Corte de modo similar àquele pelo qual as pessoas estão sujeitas aos tribunais no plano interno, isto é, podendo ser demandados sem necessidade de qualquer consulta prévia a respeito. É claro que, como é facultativa, essa cláusula pode ser aceita, porém, com reservas que se, por um lado, limitam a possibilidade de atuação da Corte, por outro são tidas como preferíveis a uma completa rejeição do Estado à cláusula de jurisdição obrigatória. As reservas, entretanto, pela jurisprudência da Corte, têm-se revelado uma “faca de dois gumes”, pois assim como protegem o Estado contra demandas sobre os temas nelas inseridos, também são tidas pela CIJ como limitadoras da legitimidade postulatória de seus próprios autores<sup>152</sup>.

Por fim, com a regra sendo a competência facultativa, é sempre possível alguma alegação por parte dos Estados demandados no sentido de que a CIJ não seria competente para apreciar a demanda<sup>153</sup>. Quando surge alguma controvérsia dessa natureza, é a própria Corte quem decide a questão com base no

---

<sup>152</sup> Nesse sentido, ver o caso “Certain Norwegian Loans”. Disponível em <http://www.icj-cij.org/iccjwww/idecisions/isummaries/ifnsummary570706.htm>, em 2.11.2005.



art. 36(6), que lhe confere o que é conhecido como *compétence de la compétence*, sendo que, mesmo que a objeção seja aceita, seu efeito pode ser apenas para restringir a competência da Corte e não para afastá-la totalmente. Isso aconteceu, por exemplo, no caso *Nicarágua*, de 1984, onde a CIJ aceitou o argumento de que havia reserva por parte dos EUA cobrindo certos tratados multilaterais, mas manteve a competência sobre o caso apreciando-o à luz do costume internacional<sup>154</sup>.

Esse caráter facultativo de que é revestida a jurisdição da CIJ fora das exceções acima referidas levou PESCATORE a bem destacar que a atividade judicial, na sociedade internacional, tem encontrado grandes dificuldades para alcançar um pleno desenvolvimento, sendo esse travado pelos limites impostos de antemão à ação dos julgadores em razão da grande importância que desfrutam, na vida judicial internacional, as “exceções preliminares”, decorrentes do fato de que a jurisdição internacional é essencialmente consensual, voluntária<sup>155</sup>.

Na **estrutura judiciária das Comunidades Européias** essas limitações foram superadas pelas seguintes razões: a) a competência da Corte de Justiça das Comunidades Européias (CJCE) é obrigatória e exclusiva, podendo ser exercida por provocação unilateral; b) o poder jurisdicional da Corte inclui um conjunto de vias de ação que compreendem diversas espécies de contencioso; e c) a missão da Corte é assegurar o “respeito pelo direito”, deixando ao juiz uma grande liberdade para a construção das soluções judiciais. Acrescente-se a isso os métodos

---

<sup>153</sup> Sobre objeções à jurisdição da CIJ, ver MERRILLS, op. cit., ps. 124-129.

<sup>154</sup> O caso *Atividades Militares e Paramilitares em e contra Nicarágua* está disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/inus/inusframe.htm>, em 14.10.2005.

<sup>155</sup> PESCATORE, Pierre, “Derecho de la Integración, Nuevo...”, p. 72

de interpretação sistemático e teleológico que fizeram com que a jurisprudência da CJCE se transformasse em fator poderoso de evolução do Direito Comunitário rumo aos objetivos da construção europeia<sup>156</sup>.

Assim, a CJCE, além da sua função natural de julgar, tem como importante destinação aprofundar o processo de integração entre os Estados membros das Comunidades, o que consegue, no plano normativo, implantando concepções como as do “efeito direto” e da “primazia” do Direito Comunitário<sup>157</sup>, e, no plano institucional, através daquele mecanismo que criou um laço institucional entre o órgão jurisdicional comunitário e os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, o recurso do reenvio prejudicial<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Idem, ps. 73 e 76

<sup>157</sup> “Muitas das direções apontadas pelos arestos da Corte de Luxemburgo foram posteriormente inseridas nas disposições constitutivas, através de revisões implementadas em aditamento aos tratados de integração originários. Podemos destacar, a título meramente exemplificativo: a autorização para revisão dos atos do Parlamento inserida na parte final do art. 230.º (ex-art. 173.º) do TCE; a consideração dos princípios gerais de direito como parte integrante do direito comunitário, prevista no art. 6.º, 1 e 2 (ex-art. F) do TUE, dentre eles, os direitos fundamentais; o reconhecimento da legitimidade das instituições comunitárias (Parlamento Europeu, Tribunal de Contas e Banco Central Europeu) para interpor ações diretas de ilegalidade perante o TJE, com o objetivo de salvaguardar suas prerrogativas, inseridas no § 3.º do art. 230.º (ex-art. 173.º do TCE).” (BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. “O papel do Tribunal de Justiça Europeu no processo de integração comunitária”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, jan-mar/2001, n.º 34, p. 57). Qualificando o Direito Comunitário como, em grande parte, um produto jurisprudencial, ver FRADERA, Véra Maria Jacob de, “A jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Europeia como orientadora do novo Direito”, RIL n.º 143, jul-set/1999, p. 270. Sobre a importância da CJCE na consolidação da integração europeia, ver também PESCATORE, Pierre. “La importancia del Derecho en un proceso de integración económica”, Derecho de la Integración (INTAL), n.º 15, 1974, ps. 20-21.

<sup>158</sup> Alain GOULENE salienta a contribuição decisiva que a CJCE deu à efetividade do jurídico nas Comunidades Europeias, “conduzindo à autonomia da ordem jurídica que terá como efeito uma independência, mas com influência sobre os demais direitos nacionais dos Estados-membros”, o que faz com que ele defenda a necessidade de supranacionalidade no tribunal regional para um processo de integração de estágio mais avançado. (“Supranacionalidade da justiça: efetividade da integração econômica regional e proteção dos direitos subjetivos”, in “Contratos internacionais e Direito Econômico no Mercosul após o término do período de transição”, CASELA, Paulo Borba (coordenador), LTr, São Paulo, 1996, ps. 323-330)

A CJCE é independente em relação às instituições políticas, o que não impede que, estando ela apoiada em um contexto institucional, conte com a colaboração da Comissão (órgão executivo comunitário), ora como conselheira, ora como verdadeiro “Ministério Público” europeu, o que apenas enriquece a sua atuação<sup>159</sup>.

Na sua atividade, a CJCE possui vias de jurisdição contenciosa e não contenciosa. Na via contenciosa temos as ações de descumprimento, por omissão, de anulação e de responsabilidade civil, enquanto que na não contenciosa encontramos a jurisdição consultiva e o reenvio prejudicial.

A ação de descumprimento tem lugar quando um Estado-membro viola suas obrigações, o que pode ocorrer por atuação positiva ou por omissão, sendo que a falta é sancionada mesmo que não tenha havido, por parte do Estado, intenção de violar obrigação.

Um aspecto importante dos procedimentos decorrentes da violação praticada pelos Estados no Direito Comunitário europeu é que, ao contrário do que ocorre no Direito Internacional tradicional, aqui não é exigido que da falta do Estado tenha resultado prejuízo efetivo para qualquer Estado-membro. Com efeito, nas relações internacionais ordinárias o dano é considerado um dos elementos necessários à caracterização da responsabilidade. Já no âmbito das Comunidades

---

<sup>159</sup> PESCATORE, Pierre, “Derecho de la Integración: Nuevo...”, ps. 68 e 69

Europeias, a sua Corte decidiu no seguinte sentido: “O Tratado não exige a existência de um prejuízo sofrido pelos outros Estados-membros como condição para instauração do processo para constatação da falta.”<sup>160</sup>. São as diferenças de intensidade existentes entre o Direito Internacional Público em geral e o Direito Comunitário, no caso, referindo-se ao grau de observância da correção dos atos dos sujeitos envolvidos.

Quanto ao procedimento, há diferenças no que deve ser observado na CECA em relação ao aplicável em relação à CE e à EURATOM. Assim, enquanto na CECA a Comissão, após haver constatado a falta de um Estado-membro toma, já, uma decisão fundamentada e o dá um prazo para cumprir a obrigação, podendo o Estado recorrer à CJCE para pedir a anulação dessa, nas demais, após a Comissão haver emitido parecer fundamentado sobre o caso, a Corte é que irá intervir, a pedido da Comissão ou de outro Estado, em *ação por descumprimento*, para o fim de constatar, eventualmente, a falta; hipótese em que o Estado será notificado para tomar as medidas necessárias para voltar à legalidade, as quais serão identificadas e adotadas por ele, não podendo a Corte substituir-se ao Estado e anular ou derrogar atos desse por ser essa tarefa da competência do Estado-membro (art. 228.1 do Tratado CE, numeração pós-Amsterdã).

Os atos das Instituições Comunitárias são passíveis de controle pela CJCE através do recurso de anulação, da exceção de ilegalidade e do reenvio

---

<sup>160</sup> “50 Finally, article 141 does not require that other member states should have been prejudiced as a condition for the use of the procedure for a declaration of a failure to fulfil an obligation.” (ac. de 14/12/71, proc. 7/71, Comissão c. França, <http://curia.eu.int/pt/content/juris/index.htm>).

prejudicial (este, pela sua importância e abrangência, será abordado fora deste tópico), sendo que até mesmo a omissão das Instituições em praticar os atos a que estariam obrigadas pelos tratados está sujeita ao Juízo comunitário, o que ocorre através do recurso por carência. Tais procedimentos servem para assegurar o respeito da legalidade pelas autoridades comunitárias.

O **Recurso de Anulação** deve ser interposto dentro de dois meses a contar da publicação do ato, da sua notificação ao requerente ou, na sua falta, do dia em que esse tomou conhecimento da sua existência, devendo ter como fundamento a incompetência, a violação de formas substanciais, a violação do Tratado ou de qualquer regra de direito relativa à sua aplicação<sup>161</sup> ou desvio de poder - são os chamados *vícios de legitimidade*.

Este recurso pode ser interposto livremente pelos Estados-membros, pelo Conselho ou pela Comissão, salvo contra recomendações e pareceres, que não se submetem a este controle da legalidade. O Parlamento Europeu e o Banco Central Europeu também podem interpor o recurso, mas apenas para o objetivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas. Já os particulares apenas podem interpor o recurso de anulação das decisões de que sejam destinatários (com o que se excluem os regulamentos e as diretivas, que são de caráter geral), salvo aquelas

---

<sup>161</sup> Aqui, portanto, conforme salienta MARIO PEREIRA NETO (“Direito-Política-Economia nas Comunidades Européias”, p.209), estão incluídas, além da violação dos Tratados, as violações a outras normas comunitárias e a normas diferentes daquelas diretamente emanadas das instituições comunitárias, mas que fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário conforme a própria jurisprudência da Corte, cabendo, pois, a ela, garantir a sua observância (por exemplo: normas do moderno direito internacional e normas relativas aos direitos fundamentais do homem).

que, ainda que adotadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, digam-lhes respeito direta e individualmente.

Julgando procedente o recurso, a Corte anulará o ato impugnado, sendo que, no caso dos regulamentos, se considerar necessário, ela apontará quais os efeitos do ato anulado que devem ser considerados subsistentes.

A instituição que emitiu o ato anulado fica obrigada a restaurar o estado de coisas existente antes da emissão desse, além de dever ressarcir os danos provocados pela sua atuação.

Já através da **exceção de ilegalidade** as partes em processos perante a CJCE podem, a qualquer momento, com base em qualquer dos motivos do artigo 230, § 2º, do tratado CE (numeração pós-Amsterdã), suscitar a inaplicabilidade de um regulamento do Conselho ou da Comissão, numa espécie de controle difuso da legalidade dos atos comunitários. Somente por esta via podem os particulares argüir a ilegalidade de regulamentos propriamente ditos, ou seja, de maneira incidental em meio a um litígio proposto por outro motivo que não a pura e simples declaração dessa ilegalidade (o que, já foi visto, é objeto próprio do recurso de anulação, vedado aos particulares contra regulamentos e diretivas).

Acatando a exceção de ilegalidade, a Corte não anula o regulamento, apenas deixa de aplicá-lo no litígio em questão, cabendo à autoridade comunitária revogá-lo ou modificá-lo.

Da mesma forma como os atos das instituições podem ser objeto do recurso de anulação, as omissões podem ser atacadas pelo **recurso de carência**, que visa fazer constatar a recusa da instituição e estabelecer uma data para uma determinada tomada de posição desta instituição. Se, convidada a agir, decorrerem dois meses sem que ela o faça, o recurso poderá ser interposto nos próximos dois meses para que seja declarada pela Corte de Justiça a violação.

Quanto à expressão “tomar posição” empregada no parágrafo segundo do artigo 232 do Tratado CE, não significa necessariamente que a instituição pratique o ato em falta, bastando uma simples intervenção da parte dessa para que seja considerada como terminada a sua inação.<sup>162</sup>

Também é competente a CJCE em matéria de responsabilidade civil das Comunidades Européias.

---

<sup>162</sup> “The applicants requested that the commission take a decision ('beschluss') to the effect that, as from 1 January 1962, the imposition by the federal republic of germany of a turnover equalization tax of 4 per cent on the importation of powdered milk and other dried milk products is an infringement of article 95 of the treaty and that it should decide ('beschliessen') to initiate against the federal republic the procedure laid down in article 169 and inform the applicants of the decisions ('beschluesse') adopted. p.27 - After considering this request, the commission informed the applicants in a letter dated 14 may 1965 that it did not share their opinion that the said turnover equalization tax constituted an infringement of article 95 of the treaty. In their alternative conclusions the applicants complain of failure to act under article 175. The defendant claims that the alternative application is also inadmissible. Under the terms of the second paragraph of article 175, proceedings for failure to act may only be brought if at the end of a period of two months from being called upon to act the institution has not defined its position. It is established that the commission has defined its position and has notified this position to the applicants within the prescribed period. The plea of inadmissibility is therefore well founded.” (CJCE, Caso 48/65, ac. de 1/3/66, Lütticke c. Commission de la CEE, <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61965J0048:EN:HTML>)

Os casos de responsabilidade contratual devem ser julgados segundo a lei aplicável ao contrato em causa. Já nos casos de responsabilidade extra contratual, por danos causados pelas Instituições ou por seus agentes no exercício de suas funções, devem ser considerados os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, ou seja, a própria Corte é que deverá formular a norma aplicável com base na observação dos princípios comuns nas legislações internas dos Estados-membros a respeito da matéria relativa ao caso em questão.

Esta ação não se vincula a nenhuma outra, nem aos recursos de anulação e de carência, sendo uma via autônoma na atividade jurisdicional da CJCE, conforme ela própria já esclareceu:

*“a ação de danos prevista nos artigos 178 e 215 é concebida por tal Tratado como um remédio autónomo, dotado de uma função própria que aqui o distingue das outras ações, e submetido às condições de exercício que levam em conta o seu específico objeto”.*<sup>163</sup>

Para uma total receptividade da ação de responsabilidade extracontratual é necessária a verificação de três condições: a) a existência de um comportamento ilegítimo das Comunidades Europeias; b) a existência de um dano dependente desse comportamento; e c) que o dano seja conseqüência direta do referido comportamento, ou seja, que o prejuízo não tenha sido causado diretamente

---

<sup>163</sup>Acórdão de 28/4/71, Caso nº 4/69, <http://curia.eu.int/pt/content/juris/index.htm>.



por nenhum ato da autoridade nacional, caso em que a Corte não tem recebido esse tipo de ação<sup>164</sup>.

Finalmente, tendo em vista que as causas em que é aplicado o Direito Comunitário não se esgotam naqueles tipos de litígios que são da competência da CJCE, a fim de que pudessem ser asseguradas as indispensáveis uniformidade e efetividade da aplicação desse direito, tornou-se necessária a utilização de um instrumento adequado para atingir a esse fim. Para isso, então, foi instituído este que é considerado como mecanismo original e exitoso em relações que ultrapassem a órbita da jurisdição exclusivamente nacional, propiciando plena cooperação entre as jurisdições nacionais e comunitária: o reenvio prejudicial.<sup>165</sup>

A CJCE é competente para analisar, a título prejudicial, nos termos do artigo 234 do Tratado CE, questões sobre a interpretação dos Tratados, a validade e interpretação dos atos das Instituições das Comunidades e do Banco Central Europeu, a interpretação dos estatutos e dos organismos criados por ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam. Além dessas, outras questões também são definidas por jurisprudência da Corte como integrante desta competência prejudicial, tais como a interpretação dos princípios gerais do direito, os acórdãos da própria Corte de Justiça e as lacunas do Direito Comunitário<sup>166</sup>. Assim, sempre que uma questão dessa natureza seja suscitada perante qualquer órgão

---

<sup>164</sup>PEREIRA NETO, Mario, op. cit., ps. 217-218

<sup>165</sup>O reenvio prejudicial, conforme lembra ALMEIDA, José Carlos M. de, "O Reenvio Prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias", Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 7, tem suas origens no reenvio prejudicial existente na Alemanha e na Itália para apreciação da constitucionalidade e no sistema francês para fins de interpretação do direito internacional perante o juiz nacional.

jurisdicional de um dos Estados-membros, esse pode considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da ação e encaminhar à Corte de Justiça, para que essa sobre ela se pronuncie, salvo quando o processo esteja pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial (recurso ordinário) previsto no direito interno, pois esse órgão não tem mais a liberalidade, mas sim a obrigação de proceder ao reenvio prejudicial. Entretanto, para fins de considerar inválido ato comunitário, mesmo que não se trate de um órgão jurisdicional cuja decisão não admite recurso ordinário, se essa invalidade ainda não tiver sido reconhecida pelo Tribunal de Justiça, esse tem a obrigação de proceder ao reenvio prejudicial sobre o assunto, salvo em caso de processo urgente<sup>167</sup>. Em contrapartida, se a questão de direito já foi resolvida por jurisprudência da Corte de Justiça ou surgir como de interpretação evidente para o juiz nacional (Teoria do Ato Claro), mesmo que de última instância ordinária, deixa de ser obrigatório o reenvio<sup>168</sup>

Grandes princípios consolidados pela Corte o foram através de manifestações dessa em sede de reenvio prejudicial. Assim foi com o princípio do *efeito direto* (sentença Van Gend en Loos, de 1963), a *primazia* do Direito Comunitário (sentença Costa c. ENEL, de 1964), a responsabilidade dos Estados-membros pela não implementação de uma diretiva comunitária (sentença Francovich e Bonifaci c. República Italiana, de 19/11/91), e a disciplina da relação dos Estados-membros

---

<sup>166</sup> V. em ALMEIDA, José Carlos M. de, op. cit., ps. 9 a 15

<sup>167</sup> Assim decidiu a CJCE no caso FOTO FROST, de 22.10.87 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0314:PT:HTML>). Ver a respeito em MIRANDA, Alberto Souto de, "A Competência dos Tribunais dos Estados-membros para Apreciarem a Validade dos Atos Comunitários no âmbito do art. 177 do Tratado de Roma", in *Temas de Direito Comunitário*. Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p. 33.

com outras organizações e compromissos internacionais (caso *International Fruit*, de 1972), entre outros<sup>169</sup>.

É preciso, por fim, salientar que o reenvio prejudicial não é um processo contencioso destinado a dirimir um litígio, mas sim um processo de cooperação entre a Corte de Justiça e as jurisdições nacionais com vista a assegurar a unidade de interpretação do direito comunitário, não podendo, portanto, a competência da CJCE ser confundida com a do juiz nacional (aquela apenas interpreta a norma comunitária, enquanto este julga o caso em questão com a aplicação concreta da norma)<sup>170</sup>.

Fazendo-se um comparativo entre a atuação desses dois tribunais internacionais, pode-se verificar que, apesar do grande significado que as decisões da Corte Internacional de Justiça têm para a afirmação do Direito Internacional, sendo apontadas como precedentes considerados em sentenças arbitrais e em acórdãos posteriores da própria CIJ, influenciando a doutrina e a formação de costumes internacionais, sua atuação tem sido tímida. De 1947 até outubro de 2004 apenas 132 casos foram ajuizados e o número de Estados signatários da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, 65 em outubro de 2004, é pequeno em relação ao número de membros da ONU<sup>171</sup>. Na verdade, a cláusula facultativa não se tem

---

<sup>168</sup>Condições fixadas no acórdão CILFIT, caso 283/81, 6/10/82, <http://curia.eu.int/pt/content/juris/index.htm>)

<sup>169</sup> Casos disponíveis em <http://curia.eu.int/pt/content/juris/index.htm>. V. também, a respeito do aspecto aqui abordado, em ARRIGHI, Jean Michel, “La Solución de Controversias entre Normas Internacionales y Normas Nacionales”, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n.º 91/92, jan-jun/94, p. 58.

<sup>170</sup>A própria CJCE já se manifestou neste sentido, no caso *Da Costa*, caso 28/62, disponível em <http://curia.eu.int/pt/content/juris/index.htm>.

<sup>171</sup> Dados fornecidos por correio eletrónico pelo *Information Officer* da CIJ em 1 e 2/11/2004.

revelado como um instrumento satisfatório para aumentar a competência da Corte<sup>172</sup>. É de se lembrar que, no sistema da ONU, a via judicial de solução de controvérsias, além de ser facultativa, ainda rivaliza com a via política representada pelo principal órgão da organização, o Conselho de Segurança, já que a regra do art. 36, § 3.º, da Carta, não é suficientemente impositiva ao consagrar a competência da Corte para as questões jurídicas, uma vez que permite discussões sobre o caráter da controvérsia (se político ou jurídico).<sup>173</sup> Assim, seja pelo pouco uso, seja pelo caráter predominantemente facultativo de sua jurisdição, a Corte Internacional de Justiça não chega a se constituir no referencial de afirmação jurídica da sociedade internacional que poderia ser, considerando-se a representatividade (em número de Estados-membros) da organização a que está vinculada, a ONU, e a abrangência de sua competência material<sup>174</sup>.

Já a CJCE, ao contrário da CIJ, que só possui competência consultiva e para solução de controvérsias, constitui-se num amplo sistema judiciário com jurisdição obrigatória e exclusiva<sup>175</sup>, acesso não só aos Estados como também às Instituições Comunitárias e aos particulares<sup>176</sup>, e acolhendo diversos tipos de procedimentos, inclusive em integração com os tribunais nacionais, visando não

---

<sup>172</sup> Neste sentido, JENNINGS, Robert Y., "The United Nations at fifty: the International Court of Justice after fifty years", AJIL, jul/1995, n.º 3, p. 495.

<sup>173</sup> Sobre esta dualidade de vias de solução de controvérsias na ONU (CJI e Conselho de Segurança), ver GOWLLAND-DEBBAS, Vera, "The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the *Lockerbie Case*", AJIL, out/1994, n.º 4, ps. 643-677.

<sup>174</sup> Ao longo de sua existência, a CIJ tem alternado momentos de alto e de baixo prestígio. Sobre essa oscilação, ver JENNINGS, Robert Y., op. cit., ps. 493-494.

<sup>175</sup> Comentando uma das crises do MERCOSUL, Horacio D. BERCÚN destaca a importância de soluções institucionais para uma marcha mais segura de um processo de integração ("Crônica de uma crise anunciada". Revista de Direito do Mercosul, ano 1, n.º 1, mai/1997, p.168). Acrescente-se, aqui, que essa constatação não se aplica apenas para processos de integração, mas em qualquer área em que se deseje uma cooperação internacional efetiva.

<sup>176</sup> Sobre a participação dos particulares nos procedimentos judiciais na União Européia, ver GOULENE, Alain, op. cit., ps. 336-340.

apenas resolver controvérsias entre Estados como também controlar, em processos de iniciativa institucional (e não somente estatal) a legalidade do comportamento dos sujeitos da integração e dos atos de Direito Comunitário derivado, bem como firmar uma interpretação homogênea das normas do bloco. A CJCE possui uma grande atividade (tanto que foi necessário criar um órgão auxiliar, o Tribunal de Primeira Instância) e, em seus pronunciamentos, já definiu importantes princípios e consagrou vários avanços do Direito Comunitário em relação ao Direito Internacional tradicional.

Portanto, o sistema judicial do feitiço adotado nas Comunidades Européias é o mecanismo jurisdicional mais completo dentre os dois modelos analisados e que, em tese, é o mais aparelhado para promover a efetivação das competências da organização internacional.

## PARTE II - O CONFLITO NA RELAÇÃO SUPRAESTATALIDADE X SOBERANIA

Na distinção entre Estados e organizações internacionais, costuma ser referido que, enquanto os Estados, predominantemente, têm uma formação histórica, as organizações internacionais são fruto de uma elaboração formal. Ao se observar a prática das organizações internacionais, porém, vê-se que, mesmo naquelas constituídas para representar uma autoridade em sua área de atuação, a consolidação de seu poder segue um desenvolvimento lógico muito mais sujeito às contingências históricas do que de sugere a idéia de uma simples execução de um esquema funcional consagrado em um texto convencional.

Com efeito, apesar de serem os próprios Estados-membros da organização internacional que a criam dotada de competências próprias de um poder supraestatal, há muitas situações em que um Estado demonstra não estar disposto a, simplesmente, curvar-se às determinações do novo ente, resistindo, pelos mais diferentes meios, a reconhecer a autoridade internacional<sup>177</sup>, podendo,

---

<sup>177</sup> Eric WEIL a respeito do posicionamento dos Estados face à autoridade do Direito Internacional: *“Todo indivíduo age por interesse(...) O Estado moderno é um indivíduo, e se as relações internacionais constituem um problema para ele, é porque o inquietam, e ele compreende como perigo para a sua própria vida a possibilidade de ser arrastado, involuntariamente, em conflitos dos*

para isso, empregar desde uma alegação de divergência de interpretação normativa até uma simples indiferença às orientações do organismo internacional. São os casos em que a soberania se levanta contra a supraestatalidade.

Da mesma forma, há circunstâncias em que, apesar do poder das organizações internacionais caracterizar-se pela natureza de atribuição, o ente internacional pode levantar-se sobre a soberania, seja para punir os Estados infratores das regras submetidas à sua alçada, seja para atuar de um modo diferente daquele imaginado pelos seus criadores, como que estendendo os limites de seu poder, embora, é claro, normalmente o fundamento jurídico de sua atuação, apesar desta estar ampliada, possa ser encontrado como uma derivação das competências originalmente conferidas à organização.

Esses avanços e retrocessos do poder supraestatal em relação ao poder soberano dos membros de uma organização internacional demonstram haver uma linha de evolução comum entre a formação de autoridades institucionalizadas na sociedade internacional de hoje e a formação histórica do poder do Estado. A sociedade internacional, descentralizada em função da igualdade soberana de seus membros básicos, os Estados, lembra muito as sociedades humanas quando, em dados momentos históricos, também nelas não havia uma autoridade central<sup>178</sup>. Em

---

*quais só lhe resultariam perdas, senão a sua destruição, e dos quais, contudo, ele não pode se desinteressar sem sacrificar sua independência. Ele descobre assim uma possível vantagem na 'regulamentação' de tais relações. Neste ponto ele se comporta como o cidadão membro da sociedade, que preferiria usar de violência para alcançar seus objetivos naturais e passionais e que renuncia a isto, não por convicção moral ou por bondade, mas porque seria um mau negócio"* ("Filosofia Política", Edições Loyola, São Paulo, 1990, ps. 301-302).

<sup>178</sup> Refletindo sobre essa questão, Maria Lúcia VIEGAS questiona se não se poderiam considerar os Estados como sujeitos de Direito, membros de uma Sociedade Internacional, e que estariam, antes da Segunda Guerra Mundial, num estado de natureza hobbesiano, vindo a Carta das Nações Unidas

um ambiente assim, a consolidação das instituições apenas ocorre quando elas conseguem reunir um poder de fato capaz de dar suporte às suas competências juridicamente estabelecidas<sup>179</sup>.

O poder soberano, tal como hoje o conhecemos, é fruto de uma longa evolução que vem desde as sociedades primitivas, onde cada homem era um ser independente de qualquer autoridade, até o fortalecimento do poder do monarca frente aos feudos, ao Império e ao Papado na passagem da Idade Média para a Idade Moderna<sup>180</sup>. Tal como no desenvolvimento do poder soberano, na afirmação do poder supraestatal não basta a base formal, sendo necessária a combinação de diferentes elementos como força<sup>181</sup>, causas sociais e fatores psicológicos<sup>182</sup>. A

---

a ser um pacto social, retirando-os da barbárie. (“OMC/ONU e ‘ordem internacional’ – notas para um estudo”, RIL, abr-jun/2000, n.º 146, p. 127)

<sup>179</sup> “(...) em linhas gerais ocorre que, enquanto na política doméstica a luta pelo poder é governada e circunscrita pelo molde das leis e das instituições, na política internacional a lei e as instituições são governadas e circunscritas pela luta pelo poder.” (WIGHT, Martin; “A Política do Poder”, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1985, p. 83)

<sup>180</sup> Sobre a formação do feudalismo e a evolução até a consolidação do Estado Nacional, ver, entre outros: PERRY, Marvin, “Civilização Ocidental – Uma história concisa”, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 1999, ps. 155-204 e 331-335; LOBO, Haddock, “História Universal”, vol. 2, Livraria Everest Editora, São Paulo, 1982, ps. 25-30 e 177-191; DURANT, Will, “História da Civilização”, 4.ª parte, tomo 2.º, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1957, ps. 249-263; BRIERLY, John, “Direito Internacional”, 4.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1979, p. 2-4, BEDIN, Gilmar Antonio, op. cit., ps. 66-69 e STRAYER, Joseph R., “As Origens Medievais do Estado Moderno”, Gradiva, Lisboa, p. 20; JÁUREGUI, Gurutz, “La Nación y el Estado Nacional en el umbral del nuevo siglo”, in Cuadernos y Debates n.º 24, Centro de Estudios Constitucionales, Madri, 1990, ps. 25-28; MICHALANY, Douglas. “A História das Guerras Mundiais”, Ed. A Grande Enciclopédia da Vida, São Paulo, 1967, ps. 31-53; BENASSAR, M *et alii*, “História Moderna”, Akal, Toledo, 1994, ps. 106-112; PIJOAN, J., “História del Mundo”, tomo IV, Salvat Editores, Barcelona-Madri, 1952, ps. 99-132; BEDIN, Gilmar Antonio, op. cit., ps. 167-175; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Introducción al Derecho Internacional Público”, 7.ª ed., Atlas, Madri, 1979, ps. 455-459; VAN DERVORT, Thomas R. “International Law and Organization: an introduction”, Sage Publications, Thousand Oaks, 1997, p.12; ALMEIDA-DINIZ, Arthur J., “Novos paradigmas em Direito Internacional Público”, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995, ps. 89-98; ARBUET VIGNALI, Heber, “O atributo da soberania”, Associação Brasileira de Estudos da Integração/Senado Federal, Brasília, 1996, ps. 12-16; e AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco, “Do Estado soberano ao Estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de Estado”, Edifurb, Blumenau, 2002, ps. 40-45. Sobre o Princípio do Equilíbrio na Paz da Westfália, ver SCHELLE, Georges; “Manuel Élémentaire de Droit International Public”; Domat-Montchrestien, Paris, 1943, p. 36; e MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, op. cit., 1979, ps. 459-464.

<sup>181</sup> Apesar do termo “força” não estar empregado, aqui, no sentido exclusivo de força bruta ou armada, mas também no sentido de força econômica, política etc., é interessante lembrar as palavras



combinação desses elementos vai inibir, possibilitar ou, até mesmo, estimular o uso das diversas formas de resistência à autoridade supraestatal por parte dos Estados ou de expansão do poder dessa autoridade pela organização internacional. A simples redação de textos jurídicos não tem, em si, o poder de garantir a imposição do conteúdo desses textos sobre o mundo dos fatos, sendo necessária a conjugação desses três fatores para que se venha a consolidar a validade e a efetividade de uma ordem legal<sup>183</sup>. Assim, para a possibilidade de ser exercido de forma efetiva, o

---

de Martin WIGHT a respeito da forma efetiva de resolução das grandes questões internacionais: *“Quanto indivíduos têm aversão a Bismarck por causa de seu realismo, o que realmente lhes desagradava é a realidade. Tomemos sua frase mais famosa: ‘As grandes questões de nossa época não serão solucionadas por resoluções e votos majoritários – este foi o erro dos homens de 1848 e 1849 – mas a sangue e ferro’. Quem pode negar que isto seja verdadeiro como uma declaração de fatos? O que solucionou a questão da dominação nazista da Europa – resoluções ou os exércitos aliados? (...)”*(WIGHT, Martin, op. cit., p. 18). Ao que se poderia acrescentar, referindo-se a episódio recente: a Carta da ONU e resoluções de seus órgãos não foram capazes de evitar a invasão do Iraque de 2003 (aliás, a falta de força foi tão paralisante que nem sequer foram aprovadas resoluções especificamente a respeito do anúncio de invasão, vedando-a, ou, após a sua ocorrência, condenando a iniciativa). Sem dúvida, apesar da força não ser o único fator de coesão social, ela é muito importante: *“O impulso à submissão, que é pelo menos tão real e tão comum quanto o impulso à dominação, tem as suas raízes no medo.”* (RUSSEL, Bertrand. *“O Poder”*. Martins, São Paulo, 1941, p. 13).

<sup>182</sup> Sobre a combinação de força com causas sociais e psicológicas na gênese do poder, ver WEBER, Max, *“Economia y Sociedad”*, 2.<sup>a</sup> ed. Em espanhol, Fondo de Cultura Econômica, México, 1997, p. 1.057; Azambuja, Darcy, *“Teoria Geral do Estado”*, 18.<sup>a</sup> ed., editora Globo, Porto alegre, 1979, ps. 88-96; DALLARI, Dalmo de Abreu. *“Elementos de Teoria Geral do Estado”*. 22.<sup>a</sup> ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001, ps. 42-45; e RODEE, Carlton Clymer, ANDERSON, Totton James e CHRISTOL, Carl Quimby, *“Introdução à ciência Política”*, tomo I, Livraria Agir Editora, Rio de Janeiro, 1959, p. 32. Sobre o mesmo tema, pertinentes, também, as seguintes observações: Arnold BRECHT afirma que, quanto a suas fontes, o poder pode basear-se ou resultar de fatos tão diferentes quanto a força bruta ou a ameaça do seu emprego, a lei, meios pecuniários ou atração pessoal (*“Teoria Política”*, vol. II, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965, ps. 448-449). Já Paulo Bonavides destaca que *“com o poder se entrelaçam a força e a competência, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento”*(*“Ciência Política”*, 6.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 107). O consentimento, por sua vez, necessita de uma motivação eficaz para ser duradouro, motivação essa que, por sua vez, pode decorrer do interesse, da religião e do hábito. A religião, por exemplo, é um fator de renovada importância. Sobre o interesse, Ielbo Marcus Lobo de SOUZA destaca que *“é ponto pacífico que o Direito nasceu da necessidade de regular as relações humanas na sociedade, e, portanto, suas normas não são o produto de um mero capricho do soberano (legislativo), mas atendem aos interesses dos indivíduos.”* (*“A natureza e eficácia do Direito Internacional”*, RIL a. 36, n.º 141, jan-mar/1999, p. 223). Já no tocante à religião, especificamente sobre o ressurgimento islâmico, ver HUNTINGTON, Samuel P.. *“O Choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial”*. Objetiva, Rio de Janeiro, 1997, ps. 134-149.

<sup>183</sup> Nesse sentido, Ian BROWNIE, em seu *“International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law”* (Recueil des Cours, 1995, tomo 255, Académie de Droit International de la Haye, Haia, 1996, ps. 9-228) ensina que *“a validade e a efetividade de uma ordem legal devem ser determinadas, em última instância, por critério extra-legal”* (ps. 30-31). Para Robert ALEXYY, o pressuposto de validade de uma Constituição é que, em geral, seja

poder da organização internacional tem como condições, além de uma estrutura jurídica, a existência de um suporte histórico e a necessidade de ocupar uma importância vital para seus membros<sup>184</sup>. Os instrumentos desse jogo entre a supraestatalidade e a soberania é que serão objeto de análise nesta segunda parte do presente estudo, na busca por uma melhor compreensão dos modos de redução ou de aumento da efetividade do poder das organizações internacionais.

---

socialmente eficaz, e o conceito de eficácia social geralmente inclui as características de sanção e de dominação frente a sistemas de normas em competição, pois um sistema de normas que, em caso de conflito, não se impõe frente a outro sistema de normas, não é, em geral, socialmente eficaz (“El concepto y la validez del Derecho”, 2ª ed., Gedisa, Barcelona, 1997, p. 124). Já Edgar BODENHEIMER destaca que, em sentido sociológico, o poder é a capacidade de um indivíduo ou grupo levar à prática sua vontade, inclusive apesar da resistência de outros indivíduos ou grupos, podendo ser exercido por meios físicos, psicológicos ou intelectuais (“Teoría del Derecho”, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, Cidade do México, 1964, p. 15). Ver, também, MALBERG, Carré de. “Teoría General del Estado”. 2ª ed., 2ª reimpressão em espanhol, Facultad de Derecho/UNAM/ Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 192.

<sup>184</sup> Ilustrativa desta linha de raciocínio é a lembrança que faz Luiz Olavo BAPTISTA, ao comentar as diferenças de projetos entre o MERCOSUL e a União Européia, do aspecto histórico inspirador da integração europeia do pós-Guerra, bastante diferente das circunstâncias em que se originou o MERCOSUL: *“É importante destacar que no clima político da Europa da segunda metade deste século, quando surge, no imediato pós-guerra, a Comunidade Européia do Carvão e do Aço, a ameaça soviética era o referencial político maior. Todas as decisões, mesmo as econômicas eram pensadas com base nele. Dessa forma a necessidade da integração prosseguir até uma unificação que impedisse a qualquer dos países desgarrar-se do modelo geral era imprescindível. A presença vizinha de um inimigo comum, potente, orientava não só as escolhas políticas como as econômicas e ditava o fundamento para as instituições mesmo que isso não ficasse expresso.”* (“O MERCOSUL: suas instituições e ordenamento jurídico”, LTr, São Paulo, 1998, p. 95)

## CAPÍTULO I

### FORMAS DE LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS PODERES DA ORGANIZAÇÃO

A recuperação dos poderes delegados a uma organização internacional poderá ocorrer juridicamente, pelas possibilidades existentes segundo o Direito dos Tratados. Mas não apenas pelos meios classicamente reconhecidos no plano internacional como jurídicos haverão os Estados de buscar limitar os poderes das organizações internacionais, mecanismos paralelos também podem ser utilizados para essa finalidade<sup>185</sup>.

Se, na formalidade jurídica dos tratados instituidores das organizações internacionais a esses entes são delegados poderes para desempenharem as suas atividades e cumprirem com as suas funções, na prática essa outorga de

---

<sup>185</sup> Por vezes, até mesmo uma dificuldade econômica pode inibir a efetividade da atuação de uma organização internacional, como salientou Boutros BOUTROS-GHALI: *“A medida que las operaciones se han hecho más complejas, peligrosas y costosas, se han producido ciertas consecuencias predecibles. En primer lugar, cada vez es más difícil encontrar tropas y otro personal suficientes para las operaciones más árdas. Esto se vê agravado por el hecho de que la Organización se encuentra en una grave crisis financiera. Cuando los Miembros no pagan las cuotas en su totalidad y a tiempo, se retrasan los reembolsos a los países que aportan contingentes, por lo que para algunos países resulta muy oneroso participar en las operaciones. La experiencia reciente ha demostrado que el hecho de que el Consejo de Seguridad apruebe una resolución por la que se establezca una operación no significa automáticamente que ésta se haya de realizar en la forma en que se ha*

competências permanece objeto de discussão, pois freqüentemente os poderes das organizações internacionais são questionados pelos seus membros, que invocam divergência de interpretação das normas convencionais e derivadas<sup>186</sup>, razões constitucionais ou outros fundamentos para fugir ao poder da organização quando seus interesses são contrariados. Buscam os Estados, assim, reafirmar a sua autoridade no cenário internacional, sugerindo que, seja qual for a institucionalização estabelecida, eles serão sempre os “mestres” de qualquer processo. Essa reação reflete bem a dimensão política presente em qualquer relação de poder, mesmo naquelas de natureza basicamente jurídica<sup>187</sup>.

### § 1º.) Mecanismos não jurídicos

Os **mecanismos não jurídicos** de limitação dos poderes das organizações internacionais são de difícil sistematização, já que consistem nos mais diferentes comportamentos adotados pelos Estados, alguns até mesmo com certa aura de juridicidade, para defenderem os seus interesses à margem das regras da organização, variando de acordo com as circunstâncias, com o poder de ação individual ou com o prestígio do Estado. Mesmo assim, dentre as mais freqüentes formas não jurídicas de recuperação de poderes frente às organizações internacionais poderíamos identificar aquelas baseadas na força, as políticas e as pseudojurídicas.

---

*autorizado; la disponibilidad de tropas há pasado a ser un problema serio.” (“Consolidación de la paz y el desarrollo”; NAÇÕES Unidas, Nova Iorque, 1994, ps. 168-169).*

<sup>186</sup> Por normas derivadas entendam-se aquelas normas produzidas pela própria organização internacional no exercício das competências que lhe foram outorgadas.

Considera-se que um Estado utilizou um *mecanismo baseado na força* quando ele atua paralela ou, mesmo, contrariamente a essa entidade, ignorando as competências que o organismo internacional teria para atuar em determinado episódio e partindo para uma atuação individual baseada exclusivamente na confiança de que os meios de atuação prática de que dispõe garantem o êxito da empreitada, apesar da carência de suporte jurídico de sua atuação. Foi o caso, por exemplo, das invasões dos Estados Unidos em Granada e no Afeganistão, quando o uso da força nas relações internacionais deveria estar reservado à ONU.

Os *mecanismos políticos* consistem em atos, ou omissões, destinados a utilizar o prestígio ou a importância que um Estado possui em relação a uma organização internacional para forçar a uma mudança de rumo na atuação da organização, ainda que, em certos casos, contrariando as regras estabelecidas para o funcionamento dessa entidade.

Um exemplo de utilização de um procedimento de natureza política para recuperar poder frente a uma organização internacional encontra-se na chamada “crise da cadeira vazia”, protagonizada pela França nas Comunidades Européias. Em junho de 1965, insatisfeita com o vigor que vinha sendo emprestado ao *princípio supranacional* pela Comissão, a França iniciou uma crise histórica no desenvolvimento do processo integracionista europeu que ficou conhecida como a política da “cadeira vazia”. Ausentando-se das reuniões do Conselho, a França

---

<sup>187</sup> Nesse sentido, ver: ROSENSTIEL, Francis. Op. cit., p. 41; e LASSWELL, Harold D. e KAPLAN, Abrahm, “Power and Society: a framework for political inquiry”, Yale University Press, New Haven,

bloqueou quase que totalmente o andamento dos trabalhos comunitários, gerando um impasse que somente viria a ser resolvido em janeiro de 1966, com aqueles que ficaram conhecidos como os *Acordos de Luxemburgo*.<sup>188</sup> Naquele ano de 1965, a Comissão, em razão de um mandato que lhe tinha sido enviado pelo Conselho de Ministros em dezembro de 1964, ao elaborar proposta sobre a política agrícola comum, havia apresentando, também, proposta sobre dotação de recursos próprios à Comunidade e de reforço da autoridade do Parlamento, com o que ultrapassou claramente os limites do mandato que lhe havia sido outorgado. Com isso, pretendia a Comissão fazer avançar a supranacionalidade comunitária. A França de De Gaulle, porém, avessa ao aumento do poder supranacional das Comunidades - inclusive, à aproximação da data em que o Conselho deveria, segundo os tratados, começar a decidir por maioria, em substituição à regra da unanimidade (arts. 148 do Tratado CEE e 118 do Tratado EURATOM) – reagiu fortemente sob o aspecto político, com a referida ausência nas reuniões do Conselho.<sup>189</sup> O impacto da reação francesa foi tão forte que a crise gerada só foi superada em janeiro de 1966, quando os Ministros dos “Seis” reuniram-se em Luxemburgo e concluíram acordos sobre o sistema de votação no Conselho e sobre as relações da Comissão com o Conselho

---

1950, p. 181.

<sup>188</sup> Sobre a política da “cadeira vazia” e os Acordos de Luxemburgo, ver João Mota de CAMPOS, “Direito Comunitário”, vol. I, 7ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995, ps. 372-397; Fausto de QUADROS, op. cit., ps. 240-247 e 296-304; e Carlos Francisco MOLINA DEL POZO, “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, 3ª ed., Trivium, Madri, 1997, ps. 56-60.

<sup>189</sup> DE GAULLE, em conferência de imprensa de 9.8.65, declarou: “Devo acrescentar que, à luz do sucedido, podemos avaliar claramente a situação em que o nosso país correria o risco de se encontrar amanhã se determinadas disposições inicialmente previstas pelo Tratado de Roma fossem realmente aplicadas. Sucede que, por força do seu texto, as decisões do Conselho de Ministros do Seis seriam, a partir de 1 de Janeiro próximo, tomadas por maioria; dito de outra forma, a França ficaria sujeita a que lhe forçassem a mão em qualquer matéria econômica e por conseqüência social e mesmo muitas vezes política; em particular o que pareceria alcançado no domínio agrícola poderia, independentemente da sua vontade, ser posto em causa a qualquer momento.” (citado por Mota de CAMPOS, op. cit., p. 373). Já em outra conferência de imprensa, em 21.2.66, ele afirmou que “a aplicação imediata da regra dita ‘da maioria’ e o correspondente alargamento dos poderes da

e com os próprios Estados-membros. Desses acordos resultou que a regra da maioria, prevista no Tratado, seria substituída pela regra da unanimidade, sempre que as propostas da Comissão afetassem a interesses nacionais “muito importantes”. Assim, o papel da Comissão, o órgão de feição supranacional por excelência das Comunidades, ficou bastante desvalorizado<sup>190</sup>, e o processo de decisão previsto no tratado passou a ser desconsiderado em razão de atos bastante discutidos sob o ponto de vista de sua natureza jurídica<sup>191</sup>.

Com os Acordos de Luxemburgo houve, na verdade, uma retomada, pelos Estados, do poder de interferir diretamente no andamento dos trabalhos comunitários, inclusive com direito a veto sobre matérias que, à luz exclusiva dos Tratados de Roma e de Paris, não estariam submetidas a essa possibilidade, uma vez que poderiam ser decididas por maioria. A prática decorrente desses arranjos de 1966, com a ênfase para a unanimidade como critério de decisão no Conselho, foi fortíssima, passando a ser um pouco mais flexível em 1974, em uma tendência que acabou sendo consagrada no Ato Único Europeu, de 1986, que alargou a possibilidade de decisão por maioria qualificada. Mesmo, porém, após a vigência do Ato Único Europeu e, até mesmo, do Tratado de Maastricht (1992), os Acordos de Luxemburgo permaneceram produzindo efeitos sobre o funcionamento do

---

*Comissão ameaçavam substituir esta prática razoável (da intervenção dos Estados) por uma usurpação permanente da soberania”* (citado por Fausto de QUADROS, op. cit., p. 241).

<sup>190</sup> Neste sentido, Mota de CAMPOS, op. cit., ps. 389-390.

<sup>191</sup> Os acordos de Luxemburgo foram textos de ordem interna do Conselho, sendo definido por este como um “extrato da ata de reunião”. Não foram, portanto, formalmente um novo tratado internacional, nem seguiram o procedimento previsto no art. 236 do Tratado CEE. Resultaram eles, portanto (uma vez que eram respeitados por todos os Estados como em obediência a um comportamento obrigatório, e não como um mero ato de cortesia ou de boa vontade, como salienta Mota de CAMPOS. Op. cit., p. 380) ao menos em um primeiro momento (já que, em 1973, ao serem incluídos no Tratado de adesão de Dinamarca, Irlanda, Noruega e Reino Unido à CEE e à

Conselho<sup>192</sup>. Segundo Fausto de QUADROS, “os Acordos de Luxemburgo representaram, pelo seu conteúdo, pelas suas implicações jurídicas e pelo seu alcance político, o mais rude golpe vibrado contra a supranacionalidade na História da integração europeia”<sup>193</sup>.

Uma variante da modalidade política de limitação dos poderes de uma organização internacional é a paralisação de suas instâncias decisórias ou a não utilização de seu aparelho jurisdicional em razão de um acordo, ainda que tácito, entre os seus membros.

Esteve submetida a esse tipo de limitação política de seus poderes a Comunidade Andina de Nações (CAN), que foi criada como Grupo Andino, visava a integração e possuía um órgão importante em sua estrutura de caráter não intergovernamental, a Junta<sup>194</sup>, sendo que, em 28.5.79, foi assinado, também em Cartagena das Índias, o tratado de criação do Tribunal de Justiça, que entrou em vigor em 19.5.1983, sendo que as atividades dessa Corte foram iniciadas em 2.1.1984, na cidade de Quito, Equador, onde permanece sua sede até hoje. A decisão de criar o tribunal fortificou-se em razão da ocorrência de uma série de

---

EURATOM, passaram a ser norma convencional), em uma norma consuetudinária (no entender de Fausto de QUADROS - op. cit., p. 242 –, em um costume “contra legem”).

<sup>192</sup> Neste sentido, Mota de CAMPOS, op. cit., ps. 393-396.

<sup>193</sup> Op. cit., p. 296.

<sup>194</sup> Em 26.5.1969, Bolívia, Colômbia, Chile, Equador e Peru celebraram o Acordo de Cartagena, que entrou em vigor em 16.10.1969, através do qual foi criado o Grupo Andino, no qual ingressou a Venezuela em 1973. Dois, então, eram seus órgãos principais, a Comissão e a Junta. A Comissão era o órgão máximo, com composição intergovernamental, e a Junta o órgão técnico-administrativo, composta por três membros designados pela Comissão que não poderiam solicitar nem aceitar instruções de nenhum governo ou entidade nacional ou internacional. Em novembro de 1979, em Lima, foi constituído o Conselho de Ministros de Relações Exteriores do Grupo Andino, o que, no dizer de Felipe Salazar SANTOS não significou a submissão da Comissão a esse órgão, ao qual foram reservadas apenas algumas atribuições relativas à “política exterior conjunta dos países



descumprimentos do Direito Comunitário pelos Estados-membros,<sup>195</sup> O Tribunal detém jurisdição obrigatória em relação às questões da integração andina e suas sentenças têm efeito de coisa julgada, sendo dotadas de reconhecimento e executividade de pleno direito no território dos Estados-membros, com o que elas têm efeito imediato. Dentre os ritos previstos há o do reenvio prejudicial<sup>196</sup>, que visa garantir a aplicação uniforme do ordenamento jurídico andino no território dos Estados-membros, através de uma colaboração entre o Tribunal andino e os tribunais nacionais<sup>197</sup>. O Grupo Andino, portanto, desde o seu início – ainda mais a partir do começo do funcionamento do seu Tribunal de Justiça - estava dotado de uma estrutura semelhante à da Comunidade Européia, possuindo órgãos básicos similares aos que integram a estrutura institucional daquela<sup>198</sup>, sendo que, sob certos aspectos, a estrutura andina era, até mesmo, mais avançada que a estrutura européia de então (como a legitimidade dos particulares para interpor o recurso de anulação e a previsão expressa no tratado de aplicação de sanções pelo Tribunal de Justiça).<sup>199</sup> Além disso, a suas normas era reconhecido primado sobre as normas nacionais, aplicabilidade imediata, e, como podiam ser invocadas através de processos movidos perante os juízes nacionais, submetendo-se ao reenvio

---

membros” (“La personalidad jurídica internacional de la organización creada por el Acuerdo de Cartagena”. Revista Integración Latinoamericana n.º 84, out/1983, p. 26).

<sup>195</sup> PEROTTI, Alejandro D. “Los tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. Revista de Derecho del MERCOSUR n.º 5, out/1998, p. 62.

<sup>196</sup> Sobre o reenvio prejudicial na Comunidade Andina, ver TOBÓN, Natalia. “La doctrina del acto claro y la interpretación prejudicial en la Comunidad Andina” Revista de Direito Internacional e do Mercosul, ano 7, n.º 4, ago/2003, ps. 22-36.

<sup>197</sup> Roberto Chambi CALLE noticia que até recentemente a Bolívia não vinha procedendo ao reenvio prejudicial, em descumprimento das regras andinas (“La interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: el caso boliviano...Incumplimiento?”, Revista de Direito Internacional e do Mercosul, ano 7, n.º 1, fev/2003, ps. 89-98).

<sup>198</sup> A Comissão do Pacto Andino seria equivalente ao Conselho de Ministros das Comunidades Européias e a Junta assemelhar-se-ia à Comissão européia.

<sup>199</sup> Neste sentido, SANTOS, Felipe Salazar, op. cit., p. 42.

prejudicial, a elas também era reconhecida a possibilidade de produzirem efeito direto.

Mesmo assim, registram os estudiosos da integração andina que no período que vai de 1983/1984 a 1987/1988 a Comissão do Acordo de Cartagena não conseguiu aprovar nenhuma decisão substantiva e o descumprimento das normas foi generalizado.<sup>200</sup> Além disso, até 1992 o reenvio prejudicial não vinha sendo utilizado pelos Estados-membros (apesar de ser determinado como obrigatório para os Juízos de última instância pelo tratado constitutivo do Tribunal Andino), salvo pela Colômbia<sup>201</sup>, resultando em um pequeno número de procedimentos dessa natureza<sup>202</sup>; assim como a ação de incumprimento caracterizava-se por seu escasso uso (5 casos até outubro de 1996), no que PEROTTI denomina de *“pacto implícito e recíproco de não demandabilidade dos Estados-membros entre si, ante o Tribunal de Justiça, aos quais se somou a Junta”*.<sup>203</sup>

Para melhor analisar a perda da efetividade do Direito Comunitário andino nos anos oitenta, deve-se observar alguns aspectos que o caracterizaram. De início, é preciso lembrar que essa década marcou a crise da dívida externa dos

---

<sup>200</sup> Neste sentido, VILAÇA, José Luís da Cruz e HEREDIA, José Manuel Sobrino, “A União Europeia e a transformação do Pacto Andino na Comunidade Andina: do Protocolo de Trujillo à Acta de Sucre – tentativa de reanimar um moribundo ou oportunidade para relançar a cooperação intercontinental?”, in *Temas de Integração*, 2º vol., n.º 3, Coimbra, 1997, p. 17; e SALGADO PEÑAHERRERA, Germánico, “El Grupo Andino de hoy: eslabon hacia la integración de Sudamérica”, Biblioteca Digital Andina, disponível em [www.comunidadandina.org/bda/docs/ec-int-0001.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/ec-int-0001.pdf), acesso em 20 out. 2004, p. 6.

<sup>201</sup> RESTREPO, Fernando Uribe. “La interpretación prejudicial em el Derecho Andino”. Tribunal de Justicia Del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993, p. 49.

<sup>202</sup> Processos apresentados ao Tribunal Andino sobre interpretação prejudicial até 1992: 1987-1; 1988-4; 1989-6; 1990-6; 1991-3; e 1992-3. (PEROTTI, Alejandro D., op. cit., p. 77)

países integrantes do Grupo Andino, o que retirou a prioridade do processo de integração. As exportações intragrupo tiveram diminuído seu crescimento em 1980 e 1981, sendo ligeiramente reduzidas em 1982; em 1983 as exportações sub-regionais caíram quase 40% em relação ao ano anterior (de 1.183 milhões de dólares em 1982 a 753 milhões em 1983); em 1986 o comércio atingiu sua cifra mais baixa em dez anos (655 milhões de dólares), o que é devido, em parte, à contração da demanda, mas, em parte, também, à aplicação de restrições de todo o gênero, sendo algumas verdadeiramente brutais (por exemplo, as vendas do Equador à Venezuela caíram de 54 milhões de dólares em 1982 a 1,5 milhão em 1983). A consequência da crise foi a suspensão do programa de liberação e sua substituição por um sistema de restrições denominado de “comércio administrado”, de modo que, à margem das regras do Acordo de Cartagena, foram negociados e celebrados convênios bilaterais de comércio entre os países membros, com listas de 200 a 300 produtos “sensíveis” por cuja comercialização era admitida mas sujeita a restrições quantitativas.<sup>204</sup> Acrescente-se a isso o fato de que as transações comerciais com outros países de fora do bloco eram bem mais importantes para os Estados-membros do Grupo Andino do que os negócios realizados dentro do grupo. Por exemplo, a Bolívia, em 1970, exportava quase 3% do total exportado dentro do Grupo Andino e, dez anos depois, havia aumentado essa taxa para apenas 4%, de modo que sua posição não melhorou significativamente dentro do comércio andino, ao passo que em relação à América Latina (ALALC), passou de 17% em 1970 para 28% em 1979, chegando a 46% em 1982. Fica, assim, evidente que havia uma tendência de comércio bastante mais favorável com os demais países da América

---

<sup>203</sup> Idem, p. 70. Segundo esse autor, em 1987 foi interposta a primeira ação por incumprimento, em 1995 mais uma ação e, em 1996, mais três (op. cit., p. 71).

Latina do que com os países membros do Grupo Andino, o que fazia com que, em termos comerciais, países como Argentina e Brasil fossem de maior importância para Bolívia do que os demais membros do Grupo Andino.<sup>205</sup> Apesar da situação econômica da Bolívia haver melhorado ao longo da década de 80, isso parece não ser creditado a uma grande influência da integração andina, que parecia estar esgotando suas possibilidades, de sorte que a Bolívia pretendia vincular-se ao maior número de processos de integração que fosse possível, como MERCOSUL, ALADI, “Iniciativa para as Américas” do Presidente Bush, dos E.U.A., entre outros.<sup>206</sup>

Com o passar dos anos os Estados-membros do Acordo de Cartagena foram melhorando a sua situação econômica e política e a integração andina foi recuperando fôlego. Mas de 1992 a 1994 surgiram novos impasses, como a impossibilidade de chegar a um acordo sobre a tarifa externa comum e sobre os critérios de harmonização das políticas macroeconômicas; o confronto militar entre o Equador e o Peru, pelo litígio fronteiriço; a suspensão das relações entre a Venezuela e o Peru e a suspensão temporária do Peru pela Decisão n.º 321 da Comissão do Acordo de Cartagena.<sup>207</sup>

Os *mecanismos pseudojurídicos* são aqueles em que o Estado apresenta um fundamento para o seu comportamento que, aparentemente, está baseado no Direito, mas que, na verdade, por se tratar de um ato que interfere nos

---

<sup>204</sup> SALGADO PEÑAHERRERA, Germánico. Op. cit., p. 8.

<sup>205</sup> FRAMBES-BUXEDA, Aline. “Bolívia, eje vital de la integración económica andina y latinoamericana”. p. 206.

<sup>206</sup> Idem, ibidem, ps. 188 e 207-208.

compromissos assumidos pelo Estado no plano internacional, não possui nenhuma juridicidade, uma vez que contraria o Direito Internacional, o único aplicável às obrigações entre Estados. Isso pode ocorrer através da invocação do Direito interno do Estado para justificar determinada infração a obrigações vinculadas à área de atuação da organização internacional<sup>208</sup> ou através da realização de uma interpretação completamente distorcida de uma norma ou decisão de uma organização internacional, a fim de emprestar um aparente suporte jurídico a um ato claramente ilícito.

A invocação do Direito interno pode ser feita diretamente pelo Executivo ou pode ser decorrente de um pronunciamento do Poder Judiciário do Estado que está a resistir ao simples cumprimento das determinações da organização internacional.

Nesse sentido, cabe lembrar, a título exemplificativo, que, em 1974, a Corte Constitucional alemã proferiu o acórdão que ficou conhecido como “Solange I”<sup>209</sup>, através da qual afirmou que, enquanto o processo de integração não alcançasse um grau de evolução em que consagrasse um catálogo de direitos fundamentais, adotado de forma democrática e com um nível equiparável ao da Lei Fundamental de Bonn, ela teria competência para avaliar a compatibilidade das normas comunitárias derivadas com os direitos fundamentais estabelecidos pela Lei

---

<sup>207</sup> VILAÇA e HEREDIA, Op. cit., p. 18.

<sup>208</sup> A respeito do posicionamento do Poder Judiciário brasileiro em relação a questões de Direito Internacional, ver MAGALHÃES, José Carlos de, “O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000.

<sup>209</sup> Sobre a reserva alemã à atuação da União Européia em matéria de direitos fundamentais a partir de sua jurisprudência constitucional, ver CASTILLO, Antonio López, op. cit., ps. 471-488.

Federal, podendo declarar inaplicáveis na Alemanha essas normas se elas contrariassem esses direitos, de sorte que as instâncias inferiores deveriam submeter seus casos à Corte Constitucional sempre que considerassem que uma norma comunitária estivesse nessa situação. A Corte desenvolveria ainda mais os fundamentos para este posicionamento em outra decisão, em 1981.

Em 1986, na decisão “Solange II”, a Corte Constitucional alterou seu posicionamento, negando-se a apreciar a validade de um regulamento comunitário em relação à Lei Fundamental e reconhecendo a Corte de Justiça das Comunidades Europeias (C.J.C.E.) como a jurisdição adequada e que outorga todas as garantias processuais necessárias. Desta feita, referindo-se aos avanços a nível comunitário em prol dos direitos fundamentais, a Corte Constitucional afirmou que se absteria de exercer um controle sobre as normas comunitárias derivadas em relação aos direitos fundamentais enquanto a C.J.C.E. garantisse uma proteção eficaz<sup>210</sup>.

Em reforma de 1992, a Lei Fundamental de Bonn introduziu um novo artigo 23, segundo o qual *“Alemanha participa no desenvolvimento da União Europeia, a qual está vinculada pelos princípios do estado social e democrático de direito, assim como pelo princípio federal e de subsidiariedade, e que garante a proteção dos direitos fundamentais em um nível equiparável no essencial ao garantido por esta Lei fundamental”*, com o que a lei maior alemã parece haver incorporado o posicionamento da Corte Constitucional, sugerindo que a Alemanha ver-se-á

---

<sup>210</sup> As informações sobre os casos “Solange I” e “Solange II” foram baseadas em JIMENEZ, Martha Lucia Olivar; “La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, in “MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros”, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1995, ps. 34-37.

vinculada pelas normas da União Européia apenas enquanto essa garanta a proteção dos direitos fundamentais em um nível equiparável ao que resulta da Lei Fundamental<sup>211</sup>.

Em acórdão de 12 de outubro de 1993, a respeito da lei de ratificação do Tratado da União Européia, a Corte Constitucional rompeu com o monopólio interpretativo da C.J.C.E. a respeito das disposições de Direito originário, ao interpretar o art. F.3 do Tratado, assinalando, inclusive, que essa interpretação era a única admissível. O art. F.3 do Tratado da União Européia estabelece que “*a União Européia dotar-se-á dos meios necessários para alcançar seus objetivos e para levar a cabo suas políticas*”. Para a Corte Constitucional alemã, a única interpretação admissível é que essa declaração tem caráter político, não jurídico, sendo os Estados, como titulares dos direitos de soberania, que irão dotando a União dos meios necessários para alcançar seus objetivos<sup>212</sup>. Neste julgamento, a Corte Constitucional ainda afirma a possibilidade do Estado retirar-se da Comunidade no caso dessa falhar em relação ao objetivo de estabilidade como padrão para a união monetária<sup>213</sup>.

Estes meios não jurídicos, porém, conforme já acima salientado, não cabem perfeitamente em uma sistematização e, não raro, apresentam-se misturando elementos de mais de um mecanismo em um mesmo episódio. É o caso, por exemplo, da invasão do Iraque em 2003 pela coalizão liderada pelos Estados

---

<sup>211</sup> Neste sentido, MOLINA DEL POZO, op. cit., ps. 884-885.

<sup>212</sup> Idem, p. 885.

<sup>213</sup> OBRADOVIC, Daniela, “Repatriation of Powers in the European Community”, Common Market Law Review 34, 1997, ps. 78-79.

Unidos, onde foi utilizado um argumento pseudojurídico, dando uma interpretação totalmente distorcida à resolução 1441 do Conselho de Segurança da ONU. Ao mesmo tempo, ninguém duvida que, entendendo conveniente para os seus interesses proceder tal ataque, a única superpotência da atualidade empreendeu tal atividade muito mais pela confiança na capacidade de sua força bélica sustentar essa iniciativa do que pelas razões jurídicas que invocou.

Este, aliás, certamente não se trata do melhor tipo de caso envolvendo a ONU para um estudo que versa sobre a efetividade dos elementos de supraestatalidade que podem ser vislumbrados nesta organização, uma vez que o ato foi praticado sob a liderança de um dos membros permanentes do Conselho de Segurança que, como tal, é dotado do direito de veto, tendo ainda como aliado outro membro permanente desse Conselho, o Reino Unido da Grã-Bretanha. Se um Estado tem o poder de vetar as decisões do órgão que deveria exercer o poder supraestatal, paralisando-o, este órgão, por óbvio, não possui poder supraestatal sobre aquele Estado. Mesmo assim, pela relevância do episódio e pela possibilidade de se estudar certos dispositivos da Carta da ONU que permitiriam, mesmo num caso como este, um comportamento mais efetivo da organização, trata-se de um exemplo que deve ser utilizado.

Em março de 2003 os EUA lideraram um ataque que culminaria com uma invasão do Iraque, resultando numa retirada do seu governo e numa ocupação de seu território, sob o pretexto de que este país estava ocultando armas químicas. Pouco antes disso, apesar de toda a pressão dos EUA, o Conselho de Segurança da



ONU havia aprovado uma resolução (a de n.º 1441, de 8/11/2002)<sup>214</sup> em que eram mantidas as inspeções no território iraquiano em busca de armas de destruição em massa, sendo que nenhuma determinação de uso da força havia sido decidida ou autorizada nessa resolução. Ao contrário, em dois momentos, nos seus itens 4 e 12, a resolução deixa claro que, caso houvesse nova infração grave por parte do Iraque, o fato deveria ser comunicado ao Conselho de Segurança a fim de que esse voltasse a avaliar a situação.<sup>215</sup> Mesmo assim o ataque foi feito.

À vista do acontecido, alguns estudiosos chegaram a proclamar o fim do sistema da ONU e o desaparecimento das regras jurídicas a respeito do uso da força na sociedade internacional<sup>216</sup>. Na verdade, o sistema da ONU confere um poder coercitivo ao Conselho de Segurança (com possibilidade, inclusive, do uso da força armada) sobre todos os Estados, salvo contra os cinco membros permanentes deste órgão (EUA, Reino Unido, França, China e Rússia), aos quais é dado o direito de veto em relação às questões que não sejam meramente processuais. Isso, por óbvio, não equivale a dar a eles, juridicamente, uma autorização para fazer uso individual da força, já que esse está vedado pelo art. 2º, §§ 3º e 4º, da Carta das

---

<sup>214</sup> Disponível em [www.un.org/spanish/docs/sc02/scrl02.htm](http://www.un.org/spanish/docs/sc02/scrl02.htm), em 11.10.2005.

<sup>215</sup> Itens 4 e 12 da Resolução n.º 1441 aqui mencionados, mais o item 11, neles referido:

*“4. Decide que las falsedades u omisiones en las declaraciones presentadas por el Iraq en cumplimiento de la presente resolución y el hecho de que el Iraq deje en cualquier momento de cumplir la presente resolución y de cooperar plenamente en su aplicación constituirán una nueva violación grave de las obligaciones del Iraq y se comunicarán al Consejo para su evaluación de conformidad con los párrafos 11 y 12 infra; 11. Encomienda al Presidente Ejecutivo de la UNMOVIC y al Director General del OIEA que le informen inmediatamente de toda injerencia del Iraq en las actividades de inspección, así como de todo incumplimiento por el Iraq de sus obligaciones en materia de desarme, incluidas sus obligaciones relativas a las inspecciones en virtud de la presente resolución; 12. Decide reunirse inmediatamente una vez recibido un informe presentado de conformidad con los párrafos 4 u 11 supra a fin de examinar la situación y la necesidad de que se cumplan plenamente todas sus resoluciones en la materia con objeto de asegurar la paz y la seguridad internacionales;”*

<sup>216</sup> Neste sentido, Michael GLENNON, “Why the Security Council failed”, *Foreign Affairs*, may-june/2003, vol. 82, n.º 3, ps. 16-35.

Nações Unidas, tendo todos os signatários dessa Carta concordado em transferir ao Conselho de Segurança a autoridade para agir em nome deles no exercício da responsabilidade por manter a paz e a segurança internacionais (art. 24, § 1º, da Carta das Nações Unidas). O que o Conselho parece estar desprovido, então, não é de fundamento jurídico para condenar a atuação de seus membros permanentes que contrarie as regras internacionais, mas, sim, de um mecanismo que permita a ele adotar diretamente medidas de força contra o infrator quando esse é um de seus membros permanentes.

Convém observar que, apesar de, igualmente, não poder aprovar medidas de força contra um membro permanente, quando a União Soviética liderava metade do mundo, ao menos a não aprovação de uma matéria no Conselho de Segurança costumava impor mais respeito mesmo à superpotência americana, dificultando a adoção de iniciativas individuais no silêncio da ONU em razão do receio que inspirava a possibilidade de uma reação mais contundente por parte do bloco que havia sido autor do veto ou cuja ameaça de exercer o direito de veto havia levado à retirada de propostas da mesa de votações. Provavelmente os Estados Unidos não teriam atacado o Iraque em 2003 e a OTAN, liderada pelos EUA, não teria bombardeado a Iugoslávia em 1999 (apesar dos protestos e ameaças de Yeltsin, então presidente da Rússia<sup>217</sup>) se ainda estivéssemos no tempo da Guerra Fria<sup>218</sup>. Com esta observação pode-se constatar que, além do poder da organização não ser o mesmo em relação a todos os seus Estados-membros, conforme foi

---

<sup>217</sup> FERON, Bernard. "Iugoslávia: a guerra do final do milênio". L&PM/Le Monde, Porto Alegre, 1999, p. 169.

demonstrado quando da análise do conceito de supranacionalidade, ele também não é estático, variando de intensidade no tempo e de acordo com as circunstâncias que se apresentam em cada caso concreto, ou seja, sujeitando-se às condicionantes materiais que atuam sobre cada episódio. No caso, a Rússia sucedeu a URSS no Conselho de Segurança da ONU. No entanto, apesar de ter o mesmo *status* jurídico de que desfrutava a sua antecessora, em razão das dificuldades econômicas em que mergulhou, do desmantelamento do bloco político-ideológico que era liderado pela extinta União Soviética e do conseqüente enfraquecimento da ameaça bélica (sobretudo nuclear) que representava, não conseguiu mais equilibrar o quadro na organização<sup>219</sup>. Este fato trouxe como conseqüência um aspecto positivo que foi o aumento no número de decisões do Conselho de Segurança, antes freqüentemente paralisado pelos vetos decorrentes da rivalidade entre EUA e URSS<sup>220</sup>; mas, por outro lado, deixou a organização mais à mercê dos interesses da única superpotência sobrevivente, já que esta hoje consegue atuar à margem da ONU em todo o mundo (não mais apenas no bloco ocidental) isenta de qualquer condenação formal por parte do Conselho de Segurança que, em vez disso, ainda aprova resoluções destinadas a administrar o espólio das áreas atacadas<sup>221</sup>, procedimento

---

<sup>218</sup> Interessante análise do período da Guerra Fria pode ser encontrada em HOBBSAWN, Eric, "Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991", 2.ª ed., Companhia das Letras, São Paulo, 1995, ps. 223-252.

<sup>219</sup> Isso lembra a lição de Max WEBER, segundo a qual o conceito de dominação estaria ligado ao "poder de mando", sendo que, na realidade da vida, segundo esse autor, tudo é "flutuante", de modo que aos efeitos da consideração sociológica não é determinante o aspecto "ideal" na forma dogmático-jurídica, mas o aspecto *fático*, ainda que a consideração sociológica apóie-se no fato de o poder de mandar "fático" costumar exigir o complemento de uma "ordem" normativo-legal, operando, assim, em relação com o sistema de noções jurídicas. (Op. cit., p. 700)

<sup>220</sup> Sobre a paralisia do Conselho de Segurança pelo veto na época da Guerra Fria, ver MERRILLS, op. cit., ps. 253-256.

<sup>221</sup> Ver as resoluções n.º 1483 (2003), de 22.5.2003, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/368/56/PDF/N0336856.pdf?OpenElement>, em 15.11.2005, e n.º 1500 (2003) de 14.8.2003, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/467/81/PDF/N0346781.pdf?OpenElement> em 15.11.2005.

esse que, se não consagra uma aprovação expressa dos atos praticados, ao não conter nenhuma crítica a esses e ainda buscar regulamentar a situação criada, acaba servindo como uma chancela indireta<sup>222</sup>. Assim, vê-se que, com a manutenção das mesmas regras jurídicas que regulam o seu funcionamento, o poder geral de atuação da ONU através de seu Conselho de Segurança cresceu a partir do final da Guerra Fria, mas, em contrapartida, ficou ainda menor contra os Estados Unidos e seus aliados, bem ilustrando a oscilação do poder em relação aos diferentes sujeitos, às diferentes épocas e às diferentes circunstâncias.

No caso da invasão do Iraque no ano de 2003, deve-se lembrar que, nas decisões referentes ao Capítulo VII da Carta, o Conselho esbarra na questão do veto. Já, em se tratando de busca de uma solução pacífica de controvérsia, o art. 27, § 3º, desse tratado estabelece que, *“nas decisões previstas no Capítulo VI e no § 3º do art. 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar”*. A princípio, uma vez que a Resolução n.º 1441/2002 e suas antecessoras foram adotadas *“atuando em virtude do Capítulo VII”*, tudo o que delas decorresse deveria ser regido pelas regras relativas a esse capítulo. Neste caso, não haveria como excluir os Estados Unidos e a Grã-Bretanha da votação de proposta de decisão referente à aplicação dessas resoluções. A questão que se põe, entretanto, é a seguinte: eventual discussão a respeito de uma tentativa de solução pacífica para a

---

<sup>222</sup> Jean-Marc COICAUD pergunta *“que tipo de divisão do trabalho, baseada nas compatibilidades e valor agregado de cada um dos vários atores, seria estabelecida entre os níveis regional e global? Seria ela horizontal e descentralizada, ou seria uma divisão vertical do trabalho, colocando as Nações Unidas no topo – em termos de tomada de decisões, ao menos formalmente – e deixando às organizações regionais o trabalho operacional, devolvendo, então, o caso às Nações Unidas para os desmembramentos (tal como foi visto no contexto de Kosovo)?”*. (“International democratic culture and its sources of legitimacy: The case of collective security and peacekeeping operations in the 1990s”. In COICAUD, Jean-Marc e HEISKANEM, Veljo; “The legitimacy of International Organizations”; United Nations University Press, New York, 2001, p. 291.

disposição de um grupo de Estados de agir por conta própria, sem a coordenação da ONU, ainda que esses Estados invoquem, como fundamento de sua ação, uma resolução do Conselho de Segurança, confunde-se com a discussão, nesse órgão, sobre as medidas a serem adotadas sob a sua iniciativa para continuar o tratamento a ser por ele dado ao assunto objeto daquela resolução? Ainda que as discussões sejam referentes a um mesmo tema central e, portanto, politicamente estejam interligadas, juridicamente são questões distintas. Por óbvio, os desdobramentos a serem dados pelo Conselho de Segurança a uma resolução adotada sob o capítulo VII da Carta, só poderiam ser discutidos sob as regras relativas a esse mesmo capítulo. Ao contrário, como a Carta não dá aos Estados competência para tomar a iniciativa, sem a coordenação da ONU, para execução de resoluções do Conselho de Segurança, a simples disposição de Estados de atuar nesse sentido não cria uma vinculação natural de suas manifestações com o capítulo VII, configurando-se, isto sim, uma iniciativa juridicamente autônoma que, como tal, antes que resulte em uma agressão a algum Estado poderá ser objeto de uma proposta de tratamento pelos modos pacíficos de solução de controvérsias, procedimento esse disciplinado pelo Capítulo VI da Carta, sendo, conseqüentemente aplicável a regra do art. 27, § 3.º, supra referida.

Assim, antes de ter sido efetivado o ataque ao Iraque pelos membros da coalizão liderada pelos Estados Unidos, o que tínhamos era uma controvérsia a respeito da vontade de alguns Estados no sentido de tomar providências mais enérgicas contra o Iraque com base em suspeitas de que esse teria armas de destruição massiva. Assim, o Secretário-Geral da ONU, a quem compete “*chamar a*

*atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais”* (art. 99), antes de efetivado o ataque, ao invés de chamar de volta o pessoal que estava a realizar as inspeções, abrindo caminho para a invasão, poderia ter chamado o Conselho a pronunciar-se a respeito de uma solução pacífica para a controvérsia em questão, hipótese em que EUA e Grã-Bretanha, ainda que membros permanentes, mas envolvidos diretamente no caso, não poderiam votar, por força do supra mencionado parágrafo 3º do art. 27 da Carta.<sup>223</sup> O mesmo poderia ter feito a França ou qualquer outro membro que se opusesse, como ela, ao anunciado ataque anglo-americano (art. 35, § 1º). Com essa medida, o Conselho de Segurança, sem a possibilidade de veto dos membros permanentes envolvidos no caso, poderia analisar a situação, condenar formalmente o comportamento dos ofensores e fazer recomendações visando uma solução pacífica da controvérsia.

Na prática do Conselho de Segurança, é verdade, desde o início dos anos 50 a aplicação deste comando da Carta tem sido inconsistente, com alguns membros tendo votado matérias em que eram interessados ora sob alegação de que não havia “controvérsia” (art. 27, § 3.º, c/c art. 33, § 1.º), mas apenas uma “situação suscetível de provocar atritos entre as Nações ou dar origem a uma controvérsia” (outra hipótese de aplicação do Capítulo VI da Carta que não estaria incluída na regra do art. 27, § 3.º, uma vez que esse apenas se refere a “parte em uma controvérsia”); ora admitindo que havia uma controvérsia, porém alegando que não eram partes na disputa; ora simplesmente sem que a questão tenha sido levantada

---

<sup>223</sup> Sobre a abstenção forçada no Conselho de Segurança da ONU, ver Eduardo JIMÉNEZ DE ARECHAGA, “El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”, col. Cursos Monograficos, vol. IV,

por nenhum membro do Conselho de Segurança<sup>224</sup>. Quando teve de enfrentar esse problema, a Corte Internacional de Justiça concluiu que a regra do art. 27 (3) *“requer, para sua aplicação, a prévia determinação, pelo Conselho de Segurança, que a controvérsia existe e que certos membros do Conselho estão envolvidos como partes nessa controvérsia”*<sup>225</sup>. Apesar de essa decisão haver representado uma glosa na Carta (uma vez que essa nada diz a respeito de necessidade da prévia determinação referida pela Corte), ao menos ela manteve a obrigatoriedade do afastamento do membro envolvido na controvérsia, caso o Conselho concluísse que se fazia presente tal situação<sup>226</sup>. Portanto, apesar da prática do Conselho de Segurança não registrar um rigor na aplicação do art. 27, § 3.º, da Carta, face à gravidade do caso atual nada impediria que a questão tivesse sido, ao menos, encaminhada à apreciação por essa forma.

É muito provável que, mesmo que isso tivesse sido feito, não teria sido evitado o ataque. Realmente, essa possibilidade existiria, face ao poderio bélico dos EUA e os entraves diplomáticos da ONU onde poderia, até mesmo, prevalecer entendimento contrário ao acima exposto. Mas o fato é que o Conselho de Segurança tinha ainda um mecanismo para tentar utilizar e exercer alguma autoridade, ao menos moral, neste episódio; o que poderia, inclusive, estimular e respaldar uma reação mais forte dos Estados em geral contra a agressão que se anunciava. Entretanto, com diz a estória, “nenhum rato quis ser aquele que colocaria o guizo no pescoço do gato”, ou seja, nem o Secretário-Geral da ONU, nem

---

Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, 1954, ps. 109-114.

<sup>224</sup> KIRGIS JR., Frederic L., “The Security Council’s first fifty years”, AJIL, jul/1995, n.º 3, p. 511.

<sup>225</sup> Opinião Consultiva “Namíbia”, 1971, resumo disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/ismmaries/inamsummary710621.htm> (5/6/2005).

qualquer Estado assumiram o ônus de enfrentar diretamente a maior potência do mundo, utilizando os mecanismos disponíveis e propondo uma medida concreta contra seus interesses<sup>227</sup>.

Os Estados Unidos, de sua parte, justificam sua posição alegando que sua “*causa é justa – a segurança das nações que servimos e a paz do mundo*”<sup>228</sup>. Ao apresentar razões de segurança para justificar o ataque, o governo norte-americano sugere haver atuado em legítima defesa preventiva. Além disso, consideravam-se já autorizados a proceder ao ataque pela parte da resolução 1441<sup>229</sup> em que o Iraque era advertido de que, se continuasse infringindo suas obrigações ficaria exposto a “*graves conseqüências*”.<sup>230</sup> Somente, porém, com muita imaginação para entender que termos tão vagos seriam utilizados para utilizar medida tão séria como o ataque armado a um país, sobretudo quando havia a expressa previsão de nova consulta ao Conselho de Segurança, nos itens 4 e 12 da resolução, conforme já acima comentado.

---

<sup>226</sup> KIRGIS JR., op. cit., p. 511.

<sup>227</sup> Tal comportamento omissivo, se, do ponto de vista jurídico, é condenável, do ponto de vista histórico e político é mais do que coerente com a postura dos membros permanentes do Conselho de Segurança desde a elaboração da Carta das Nações Unidas, conforme comentava, em 1962, Ernest GROSS, em conclusão que, a julgar por este recente episódio, continua válida: “*De um modo geral, percebia-se que uma ação policial dirigida contra uma grande potência encerrava os riscos de uma guerra de grandes proporções. (...) Permanece verdadeiro, no entanto, o conceito de que nenhuma grande potência se achava inclinada – ou se acha atualmente – a se vincular por antecipação a um processo compulsório de ação coletiva. Trata-se de um fato da vida política. Se se trata ou não de uma posição meritória é uma questão puramente acadêmica*”. (op. cit., p. 61)

<sup>228</sup> Discurso do Presidente George W. Bush à nação pelo rádio, disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/20030322.es.html>, em 12.10.2005.

<sup>229</sup> O que pode ser deduzido do pronunciamento disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/20030317-7.es.html>, em 13.10.2005, além de ter sido argumento defendido em diversas oportunidades à época difundidas pelos diferentes meios de comunicação.

<sup>230</sup> Item 13 da resolução, *in verbis*: “*13. Recuerda, en este contexto, que ha advertido reiteradamente al Iraq que, de seguir infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias;*”



Assim, temos aqui um exemplo de caso de rejeição da supraestatalidade e, até mesmo, da simples competência de um organismo internacional, em que um grupo de Estados agiu segundo seu entendimento e seus próprios interesses de forma contrária às normas jurídicas internacionais, sendo que o órgão encarregado de garantir (ou, ao menos, buscar garantir) o cumprimento dessas normas curvou-se à realidade do cenário político e do jogo de forças do plano internacional, ficando inerte.

## **§ 2.º) Mecanismos jurídicos**

Os **mecanismos jurídicos**, como o próprio nome indica, são aqueles em que os Estados utilizam-se de procedimentos juridicamente reconhecidos para limitar os poderes da organização. Isto pode ocorrer pela revisão, pela revogação ou pela denúncia do tratado constitutivo da organização e pela aplicação de certos princípios jurídicos que estejam, direta ou indiretamente, consagrados na ordem jurídica da organização (mais especificamente, os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade).

O princípio da subsidiariedade refere-se à repartição de atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor, tendo como ênfase a descentralização. Segundo este princípio, a atuação da comunidade maior só deverá ocorrer quando a comunidade menor não puder desempenhar determinada competência satisfatoriamente. Assim, segundo Fausto de QUADROS, “a necessidade *da prossecução daquela atividade e a maior eficácia da comunidade*

*maior nessa prossecução são os dois requisitos da concretização e da aplicação do princípio da subsidiariedade*".<sup>231</sup>

Duas funções podem ser identificadas no princípio da subsidiariedade: a jurídica, que *"delimita o exercício das competências concorrentes"*; e a política, que *"se exerce quando da divisão de competências"*<sup>232</sup>. Ao privilegiar a atuação das comunidades menores sempre que essas forem capazes de desempenhar a competência satisfatoriamente, o princípio da subsidiariedade possibilita que as decisões sejam tomadas no nível mais próximo dos cidadãos<sup>233</sup>.

Através do Tratado de Maastricht, foram incluídos como cláusula geral no Tratado da Comunidade Européia, os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. No parágrafo segundo do então numerado como artigo 3º-B do Tratado de Roma relativo à Comunidade Européia (hoje art. 5º, após a renumeração promovida no Tratado de Amsterdã), o princípio da subsidiariedade foi assim enunciado:

*"Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente*

---

<sup>231</sup> QUADROS, Fausto de. "O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia". Almedina, Coimbra, 1995, p. 18.

<sup>232</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. "Direito Internacional da Integração", p. 218, citando BARAV, Ami e PHILIP, Christian. "Dictionnaire Juridique des Communautés Européennes". PUF, Paris, 1993, p. 1026.

*realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.”*

Já o princípio da proporcionalidade foi assim enunciado no parágrafo terceiro do mesmo artigo:

*“A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.”*

O princípio da subsidiariedade já estava presente na integração europeia antes do Tratado da União Europeia, a princípio de uma forma implícita (por exemplo, nos artigos 100 - atual 94 - e 116 do Tratado CE na sua redação original<sup>234</sup>) e, de uma forma explícita, a partir do Ato Único Europeu (de 1986), com o § 4º do art. 130-R (atual 174), por esse tratado aditado ao Tratado de Roma que criou a Comunidade Económica Europeia. Nas incidências implícitas supra referidas, porém, a ilação que se pode fazer ao princípio da subsidiariedade é apenas reflexa, enquanto que o art. 130-R, apesar de explícita a menção ao princípio da subsidiariedade, refere-se apenas à proteção do ambiente<sup>235</sup>. De uma maneira geral, então, até o Tratado da União Europeia, desde que determinada matéria estivesse

---

<sup>233</sup> CASELLA, Paulo Borba. “União Europeia – Instituições e Ordenamento Jurídico”. LTr, São Paulo, 2002, p. 318.

<sup>234</sup> Também no Tratado CECA, de 1951, preceituava o art. 5º que a Comunidade só interviria diretamente na produção quando as circunstâncias o exigirem.

<sup>235</sup> FALLON, Marc. “Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré: l’expérience de la Communauté Européenne”. Recueil de Cours, Haia, 1995, ps. 135-139.

compreendida dentre os objetivos comunitários, o exercício das competências comunitárias poderia crescer, em princípio, indefinidamente.

Quando da celebração do Tratado de Amsterdã, foi aprovada uma “Declaração respeitante ao protocolo relativo à aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade”, onde, confirmando a Declaração anexa à Ata Final do Tratado que institui a União Européia relativa à aplicação do Direito Comunitário, e as conclusões do Conselho Europeu de Essen, foi ratificado que “a aplicação do Direito Comunitário no plano administrativo cabe em princípio aos Estados-Membros, nos termos do respectivo ordenamento constitucional”.<sup>236</sup> No item n.º 3 do referido Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, refletindo o caráter dinâmico do princípio da subsidiariedade, consta, ainda, que os Estados acordaram que esse princípio “*permite alargar a ação da Comunidade, dentro dos limites das suas competências, se as circunstâncias o exigirem e, inversamente, limitar ou pôr termo a essa ação quando esta deixe de se justificar*”.<sup>237</sup> O alargamento da ação da Comunidade, porém, já podia ser feito antes mesmo da consagração expressa do princípio da subsidiariedade pelo Tratado da União Européia, seja através do mecanismo previsto no então art. 235 do Tratado CE (hoje art. 308), seja pelo emprego da teoria dos poderes implícitos, a qual foi consagrada nas Comunidades Europeias pela jurisprudência da sua Corte de Justiça.<sup>238</sup> Assim, a providência de adoção deste Protocolo “a fim de definir de forma

---

<sup>236</sup> “Tratados da União Européia revistos pelo Tratado de Amsterdão”, organização de Alice FEITEIRA e de José Barros MOURA, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 1997, p. 84.

<sup>237</sup> “Tratado de Nice”. Org. VILAÇA, J. L. da Cruz e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Almedina, Coimbra, 2001, p. 276.

<sup>238</sup> Entre outros, no caso AETR (STJCE de 31.3.71, asunto 22/70, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas, *Rec.*, 1971, p.273) e nos Dictamens 1/76,

*mais precisa os critérios de aplicação desses princípios e assegurar o respectivo cumprimento rigoroso e aplicação coerente por parte de todas as Instituições”,* conforme consta no preâmbulo deste protocolo, na verdade serviu mesmo foi para deixar clara a possibilidade de retomada de poderes pelos Estados-membros quando esses concluírem que a atuação da Comunidade já não se faz necessária.

O princípio da subsidiariedade deve ser, sempre, interpretado levando-se em conta o que determina o princípio da proporcionalidade, que, conforme já foi transcrito acima, determina que a ação comunitária não deve exceder ao necessário para atingir os objetivos do tratado.

Segundo Andreu Olesti RAYO, as competências comunitárias, em um sentido amplo, podem ser classificadas em competências compartilhadas e em competências exclusivas. As competências compartilhadas são aquelas exercidas em matérias em que os Estados-membros conservam a competência para legislar. Essas competências compartilhadas, por sua vez, subdividem-se em competências concorrentes e em competências complementares. Nas matérias de competência concorrente, quando a Comunidade exerce a sua competência fica suprimida a competência dos Estados. Já nas matérias de competência complementar as Comunidades apenas atuam para completar a atuação dos Estados-membros que,

---

de 24.4.77, sobre um projeto de acordo com a Suíça relativo à criação de um Fundo de relativo à navegação interior, *in Rec.*, 1977, p. 741; 2/91, de 19.3.93, *Rec.* 1993, considerandos 7 a 12, ps. I-1076/1077; e 1/94, de 15.11.94, sobre a conclusão da Rodada Uruguai, *Rec.*, 1994, considerandos 72 a 95, *Rec.*, 1994, ps. I-5409/5415. Todos citados por RAYO, Andreu Olesti, “Los principios del Tratado de la Unión Europea – del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam”, Ariel, Barcelona, 1998, ps. 83-85.

assim, não chegam a perder a sua competência sobre essas matérias mesmo quando as Comunidades chegam a atuar em relação a elas.<sup>239</sup>

Na competência exclusiva das Comunidades não se há de falar em aplicação do princípio da subsidiariedade. Aliás, o próprio parágrafo 2º do art. 5º do Tratado CE afasta expressamente essa possibilidade ao enunciar o princípio da subsidiariedade. O mesmo não ocorre no tocante ao princípio da proporcionalidade, já que a dosagem da atuação comunitária determinada no parágrafo 3.º desse artigo não se limita às competências concorrentes, abrangendo, também, as exclusivas<sup>240</sup>.

Por outro lado, com a inclusão expressa dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade no Tratado CE, o exercício das competências compartilhadas pelo órgão comunitário ficou limitado quanto ao mínimo, já que este só poderá atuar se os Estados não tiverem condições de atender aos objetivos comunitários por conta própria; bem como quanto ao máximo, já que, ainda que possa atuar, o órgão comunitário não poderá estender indefinidamente o exercício dessas competências, devendo limitar sua atuação ao mínimo necessário para atingir os objetivos do tratado.

A consagração desses princípios, portanto, serve como uma fonte de resguardo à soberania contra eventuais avanços do poder supranacional, refletindo uma forma de retomada de poderes pelos Estados (ou, ao menos, um meio de ratificação da sua posição como “mestres” da integração), uma vez que, na ausência

---

<sup>239</sup> Op. cit., ps. 86-87.

desses princípios na redação original do Tratado CE, havia maior liberdade de ação para os defensores da consolidação e ampliação do poder comunitário na Europa.

Mas não apenas na União Europeia o emprego do princípio da subsidiariedade pode servir para uma retomada de poderes. Também no relacionamento entre os Estados e outras organizações internacionais podem ser empregados os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade para resguardar a capacidade de atuação individual dos Estados, em detrimento da ação de órgãos internacionais, enquanto os fins perseguidos por essas instituições estejam sendo satisfatoriamente atingidos pela ação particular de cada Estado. É o caso, por exemplo, da questão da proteção aos direitos humanos. Tema que tem sido objeto de crescente discurso (e, em certos casos, de prática<sup>241</sup>) em prol de uma ingerência internacional, o ponto de equilíbrio, resguardando a autoridade estatal até onde ela não inviabilize a defesa dos direitos humanos, pode ser buscado através do emprego do princípio da subsidiariedade<sup>242</sup>.

A revisão e a revogação são procedimentos cuja adoção é feita através de um novo acordo em que os Estados-membros da organização decidem, respectivamente, alterar as regras de funcionamento dessa ou extingui-la. A menos que o tratado original faça previsão de um quorum diferente, a decisão ab-rogatória deverá ser tomada pela unanimidade dos membros.

---

<sup>240</sup> BORGES, Marta. "Subsidiariedade: controlo *a priori* ou *a posteriori*". In *Temas de Integração*, 1.º sem/1997, 2.º vol., n.º 3, p. 86.

<sup>241</sup> Veja-se, por exemplo, a ação da OTAN na Iugoslávia, em 1999, em uma ação humanitária em prol dos kosovares.

<sup>242</sup> CAROZZA, Paolo G. "Subsidiarity as a structural principal of International Human Rights Law". *AJIL*, jan/2001, ps. 38-79.

Nem sempre a retomada de poderes pela revisão do tratado que instituiu a organização internacional implica em prejuízo à busca dos objetivos finais de seus criadores. Às vezes é necessário reduzir o poder formal da organização que se está revelando, na prática, ineficiente, para que as relações entre os Estados passem a fluir com mais naturalidade. No Grupo Andino, após o Acordo de Cartagena (1969), novos tratados foram celebrados e vários documentos foram adotados visando o aprimoramento do sistema e sua adaptação aos novos tempos. Em 1987 foi celebrado o Protocolo de Quito que, entre outras coisas, reduziu as exigências do Acordo original, deixou sem prazo a adoção da tarifa externa comum e admitiu a continuação das restrições para os produtos “sensíveis” incorporados ao “comércio administrado”.<sup>243</sup> Adotaram-se, ainda, a Ata de Galápagos de 1989, a Ata da Paz de 1990 e a Ata de Barahona de 1991, que buscaram aumentar o caráter político da integração. Com o Protocolo de Trujillo, de 1996, o Grupo Andino foi substituído pela criação da Comunidade Andina, sendo feitas alterações na estrutura institucional prevista no tratado original (o Acordo de Cartagena). Foram incluídos no Acordo de Cartagena o Conselho Presidencial Andino e o Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores (Conselho Andino), que, na verdade, já haviam sido criados anteriormente, respectivamente, na Cimeira de Machu Picchu, de 23.5.1990, e no Tratado de Lima de 1979. Além disso, o órgão comunitário por excelência da integração andina, a Junta, foi substituída pela Secretaria-Geral da Comunidade Andina que, entretanto, ao contrário da sua antecessora, parece bem menos um órgão colegiado, sendo privilegiada a figura do seu Secretário-Geral.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> SALGADO PEÑAHERRERA, Germánico. Op. cit., p. 8.

<sup>244</sup> VILAÇA e HEREDIA, op. cit., p. 37.



Também ao contrário do que ocorria com a Junta, a Secretaria-Geral não tem a atribuição de participar em todas as reuniões do Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores nem da Comissão, inclusive quando são discutidas as suas propostas.<sup>245</sup> Antes disso, ainda vigorando a Junta, já havia sido retirada desta a exclusividade de proposta, através do Protocolo de Quito, de 1987<sup>246</sup>. Por fim, deve-se mencionar o Protocolo de Sucre, celebrado na cidade de Quito, no Equador, em 25.6.1997, mas resultante da reunião do Conselho Presidencial na cidade de Sucre, Bolívia. Tal Protocolo introduziu três novos capítulos ao Acordo de Cartagena: Relações Externas, Comércio Intrasubregional de Serviços e Membros Associados. Nas suas disposições transitórias, registrou que o Peru não se encontrava submetido à tarifa externa comum.<sup>247</sup>

A integração andina, após o enfraquecimento que representou a saída do Chile em 1976 e a forte crise dos anos 80, voltou a equilibrar-se. Entretanto, isso ocorreu em parâmetros diferentes daqueles que haviam inspirado o seu início, em 1969: Foram admitidas exceções às regras gerais do processo (como aquela referente ao Peru em relação à tarifa externa comum); a tarifa externa comum foi fixada em níveis baixos, ficando caracterizada uma “integração aberta”; os Estados-membros não escondem sua vontade de participar, simultaneamente, de outros

---

<sup>245</sup> SALGADO PEÑAHERRERA, op. cit., p. 23.

<sup>246</sup> Idem, ibidem, p. 9.

<sup>247</sup> Nem todas as mudanças realizadas na integração andina foram no sentido de diminuir o poder das instituições comunitárias. Em 28.5.96, por exemplo, foi aprovado o Protocolo de Cochabamba, pelo qual foi alterado o Tratado Constitutivo do Tribunal da Comunidade Andina, dando acesso direto aos particulares ao Tribunal de Justiça Andino em razão de descumprimento das normas comunitárias pelos Estados; incluindo o recurso por omissão, a jurisdição laboral e a função arbitral na competência do tribunal. Sobre as alterações promovidas no Tratado constitutivo do Tribunal Andino, ver: PEROTTI, op. cit., ps. 77-90; e LIZCANO, Guillermo Chahin. “El nuevo tribunal de justicia de la Comunidad Andina de Naciones”. Revista de Direito do MERCOSUR, n.º 5, out./2000, ps. 240-244.

blocos econômicos<sup>248</sup>; e foi dada uma grande preeminência aos órgãos políticos, de feição intergovernamental, reduzindo-se a importância do órgão comunitário que, aliás, foi substituído por um secretariado que, apesar de designado, no art. 29 do Acordo de Cartagena, na redação que lhe deu o Protocolo de Trujillo, como o “órgão executivo” da Comunidade Andina, na verdade possui um perfil de atribuições de caráter muito mais técnico<sup>249</sup>, submetendo-se à possibilidade que têm os órgãos intergovernamentais de nomear e exonerar o órgão comunitário e de lhe dar instruções (art. 30, “b”, do Acordo de Cartagena, na redação que lhe deu o Protocolo de Trujillo). A redução da influência do órgão comunitário por excelência e o conseqüente aumento da atuação de órgãos políticos sinalizam para uma retomada de poder formal<sup>250</sup> pelos Estados em detrimento do poder supranacional da organização. Tendo sido instaurada (ainda como Grupo Andino) com grandes objetivos, essa organização não teve essa sua criação acompanhada por um cenário em que o processo integracionista andino fosse realmente significativo para os interesses dos seus Estados-membros. Por essa razão, sofreu a efetividade do processo, com retirada e ameaças de retirada de membros, bem como com freqüentes – e, via, de regra, impunes - infrações ao Direito Comunitário. Foi necessário tornar mais flexíveis as regras e os objetivos e reduzir a supranacionalidade da organização para que certo equilíbrio e uma regularidade de funcionamento fossem alcançados. O caso da Comunidade Andina ilustra muito bem a relação que existe entre o potencial de efetividade dos poderes de uma

---

<sup>248</sup> Nesse sentido, VILAÇA e HEREDIA comentam o interesse no NAFTA por parte de Venezuela, Colômbia e Equador; de Peru e Bolívia no MERCOSUL; da Bolívia numa associação com o Chile e os acordos de livre comércio da Venezuela com a CARICOM (Mercado Comum e Comunidade do Caribe) (op. cit., p. 8)

<sup>249</sup> Idem, ibidem, p. 44.

organização internacional e a necessidade de existência de proporcionalidade entre os poderes conferidos a essa organização e a importância que ela possui na vida de seus Estados-membros.

A revogação do tratado instituidor da organização internacional por um novo acordo entre os seus membros marca a decisão desses de desistir da busca conjunta dos objetivos que haviam inspirado a sua criação ou, ao menos, a desistência, pelo grupo, da busca desses objetivos através daquela instituição. Mesmo individualmente, porém, pode um Estado denunciar o tratado que o vincula à organização internacional no caso de entender que a sua presença no quadro de membros de determinada entidade não está mais sendo conveniente aos seus interesses<sup>251</sup>. Se a possibilidade de retomada de poderes através de uma decisão unânime dos Estados-membros é indiscutível, a faculdade de um Estado retirar-se unilateralmente de uma organização internacional, quando o tratado através do qual ele se vinculou a ela silencia a respeito da possibilidade de denúncia, já é mais questionada na doutrina<sup>252</sup>. A defesa da tese de que os tratados que instituem organizações internacionais não são passíveis de denúncia, entretanto, carece de

---

<sup>250</sup> Especifica-se, aqui, a qualidade formal do poder ora retomado, uma vez que o poder material sempre foi exercido pelos Estados, face aos descumprimentos impunes que o Acordo de Cartagena sofreu ao longo de vários anos.

<sup>251</sup> André L. P. B. LUPPI lembra que os Estados Unidos mantêm uma comissão, no Congresso, encarregada de analisar e julgar a conveniência dos relatórios aprovados dos painéis e órgão de apelação na OMC para o interesse nacional (Dole Commission). Esta comissão pode julgar conveniente a retirada do país da OMC se, num período de cinco anos, três decisões do OSC contrariem os interesses estadunidenses. Salaria esse autor que “tal controle só é possível em virtude da hegemonia na economia mundial exercida hoje por este país”, destacando, também, que “isto demonstra que, inclusive politicamente, a delegação pode ser considerada precária e ainda mais quando um dos países é economicamente o mais forte, como ocorre com o Brasil no Mercosul”. (Op. cit., p. 288)

<sup>252</sup> Sobre o tema, ver: QUADROS, Fausto de, op. cit., ps. 227-228.

base jurídica, inclusive no que se refere a organizações de integração, como as Comunidades Européias<sup>253</sup>.

O art. 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969, estabelece como regra geral, em seu parágrafo 1º, que *“um tratado que não contém disposição sobre sua terminação e não prevê a denúncia ou retirada do mesmo não pode ser objeto de denúncia ou retirada”*. Com base nesse artigo, muitos deduzem que, em não havendo previsão de retirada unilateral no tratado constitutivo da organização internacional, como não há nos tratados que instituem as Comunidades Européias, é impossível a denúncia. Neste sentido, o Conselho declarou, em 3.4.1974, respondendo a uma questão de um membro do Parlamento Europeu, declarou que *“os tratados que instituem as Comunidades Européias não prevêem nenhuma disposição referente à possibilidade de uma declaração unilateral de um Estado-membro nos termos de que ele decidiu deixar as Comunidades”*<sup>254</sup>. O mesmo dispositivo da Convenção de Viena, porém, admite que a denúncia seja possível se ficar estabelecido que as partes tiveram a intenção de admitir a possibilidade da denúncia ou retirada, ou se o direito de denúncia ou retirada puder ser inferido da natureza do tratado<sup>255</sup>. A rigor, os tratados que, por sua natureza, não

---

<sup>253</sup> Não admitindo a denúncia nas Comunidades Européias, entre outros: VAN DER MEERSCH, Walter Ganshof, op. cit., ps. 72-73.

<sup>254</sup> Idem, ibidem, p. 72.

<sup>255</sup> Segundo REZEK, *“antes da Convenção de Viena – e ainda hoje, para os Estados por ela não obrigados – o tratado silente sobre o tema da denúncia, mas que se deva reputar denunciável por sua natureza, dá ensejo a que o Estado retirante se entenda desobrigado tão logo dá notícia formal da denúncia aos co-pactantes. (...) Sob o pálio da Convenção de Viena previnem-se os inconvenientes da desobrigação abrupta. Dispondo sobre estas exatas circunstâncias, a Convenção dá como regra geral o pré-aviso de doze meses”*. (Op. cit., p. 111)

admitem denúncia são os de vigência estática<sup>256</sup>, os tratados de paz e os de prazo determinado.<sup>257</sup> Já Celso de Albuquerque MELLO afirma que “*tem-se interpretado que os tratados sem prazo determinado podem ser denunciados, uma vez que nenhum tratado é perpétuo*”<sup>258</sup>. Ora, a participação em uma organização internacional é comportamento voluntário de um Estado e não se enquadra nas hipóteses de tratados que, por sua natureza, não admitem denúncia. A participação de um Estado em uma organização internacional implica na prática constante de atos de implementação do seu tratado constitutivo, diferentemente do que ocorre com um tratado que dispõe sobre situações objetivas, que exigem apenas uma abstenção respeitosa por parte dos seus pactuantes, como um tratado que define a fronteira entre dois Estados. É muito difícil exigir-se que um Estado permaneça indefinidamente praticando atos que não deseja mais praticar. É justamente pela necessidade dessa natureza voluntária da participação de um Estado em uma organização internacional que Manuel Diez de VELASCO afirma que “*não se pode exigir de um Estado-membro que permaneça na mesma contra sua vontade*”. Segundo esse autor, “*a retirada constitui, pois, um direito inerente à condição de membro, que equivale à denúncia unilateral do tratado constitutivo da Organização, pelo que seu exercício haverá de respeitar as normas relativas ao Direito dos Tratados*”. Quanto aos instrumentos constitutivos de organizações internacionais que guardam silêncio sobre a possibilidade de um membro retirar-se, VELASCO lembra os casos da ONU, de cujos trabalhos preparatórios se deduz o reconhecimento do

---

<sup>256</sup> Como um pacto de cessão territorial onerosa ou de definição de fronteira comum. Costumam ser bilaterais. São tratados “mais expressivos de um título jurídico que de normas operacionais de conduta” (REZEK, José Francisco, op. cit., p. 110).

<sup>257</sup> Exemplos de tipos de tratados que não podem ser objeto de denúncia citados por PODESTÁ COSTA e José Maria RUDA em “Derecho Internacional Público”, vol. 2, 1ª ed. Atualizada, 1994, Buenos Aires, p. 146.

direito de retirada voluntária de seus membros<sup>259</sup> e da Comunidade Européia, com os episódios da retirada da Groenlândia, província autônoma da Dinamarca<sup>260</sup>, e da possibilidade de retirada do Reino Unido em 1975, caso o *referendum* então realizado sobre a sua permanência na Comunidade tivesse resultado em uma resposta negativa a essa permanência<sup>261</sup>.

A respeito desta questão, aliás, pode-se ir ainda mais longe: ainda que a retirada de um membro de uma organização internacional cuja Carta de Constituição silencia a respeito dessa possibilidade fosse considerada ilícita, ela não seria impossível, pois a solução jurídica para o incidente, à luz do Direito Internacional, seria considerar os atos que se seguiriam, por parte do Estado retirante, como violações graves do tratado que levassem a sua exclusão pelos demais pactuantes<sup>262</sup>; ou resolver-se-ia o problema em um caso de responsabilidade internacional<sup>263</sup>, com o Estado retirante recebendo reclamações visando uma reparação pelo ato praticado e sujeitando-se a represálias no caso de não chegarem

---

<sup>258</sup> Op. cit., vol. I, p. 247.

<sup>259</sup> Como ocorreu com a Indonésia, nos anos de 1965 e 1966.

<sup>260</sup> Sobre este tema, ver também, Daniela OBRADOVIC, no artigo "Repatriation of Powers in the European Community" (Common Market Law Review 34, 1997, ps. 59-88), onde essa autora lembra, como exemplos de situações de retomada de poderes pelos Estados, a retirada da Groenlândia da área de aplicação plena das normas comunitárias como membro das Comunidades, passando à condição de território ultramarino; a passagem de certas competências nos campos da política comercial e do desenvolvimento do domínio comunitário para os pilares intergovernamentais da União Européia; e a declaração da Casa dos Lordes da Grã-Bretanha, no caso *Factortame*, no sentido de que, apesar do Parlamento haver derogado o tema em questão de seu próprio futuro ao celebrar o Tratado de admissão nas Comunidades Européias, essa derrogação não era absoluta ou final a ponto de precluir a competência para repelir o Ato das Comunidades Européias, que autorizou a adesão, o que poderia ser feito, até mesmo, de um modo puramente unilateral. René-Jean DUPUY também aborda a questão da recuperação, pelos Estados-membros, de competências cedidas à organização em seu "Cours general de droit international public", Recueil des Cours, vol 165, 1979:4, ps. 76-78.

<sup>261</sup> VELASCO, Manuel Diez de, op. cit., p. 85.

<sup>262</sup> REZEK, J. F., op. cit., p. 95.

<sup>263</sup> Sobre Direito dos Tratados e responsabilidade internacional, ver REUTER, Paul; "Introducción al derecho de los Tratados", Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999, ps. 223-231.

a um acordo ele e seus antigos sócios, ou em tentativas de aplicação de punições institucionalizadas, como aplicação de multas ou revogação de concessões, quando essas estão previstas nas regras da organização, como no caso das Comunidades Européias (embora seja difícil imaginar a operacionalização de uma sanção institucional, por exemplo, de natureza pecuniária, no plano internacional, em relação a um Estado que não mais se considera parte ou submetido à instituição). Se, apesar das retaliações e/ou sanções, parecesse-lhe conveniente permanecer à margem da organização internacional, nada autorizaria aos demais o uso da força armada para mantê-lo no quadro de participantes da organização e a retirada do membro desgostoso acabaria sendo consolidada com o passar do tempo<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> Analisando a questão do direito de secessão a respeito da ONU, cuja Carta não possui cláusula dessa natureza, Marc-Stanislas KOROWICZ concluiu pela possibilidade de que ela ocorra, invocando a favor dessa tese, entre outros fundamentos, um relatório aprovado na Conferência de San Francisco, em 25.6.45, que foi como uma interpretação autêntica da Carta a respeito dessa matéria, segundo o qual a ausência de uma cláusula tal não afeta o direito de retirada que cada Estado possui à base do princípio da igualdade soberana dos Membros (“Organisations Internationales et Souveraineté des États membres”, Editions A. Pedone, Paris, 1961, ps. 218-220).

## **CAPÍTULO II**

### **MECANISMOS DE EXTENSÃO DOS PODERES**

Assim como os Estados, de acordo com os meios práticos de que disponham, podem resistir ao pleno cumprimento do que está juridicamente estabelecido como objeto da competência das organizações internacionais, também existe a possibilidade de que elas, na medida em que contem com uma boa força material de atuação (que pode ser decorrente, por exemplo, do suporte de uma potência, do seu prestígio ou do fato de representar um fórum decisivo para interesses estratégicos de seus membros), venham a interferir na vida dos Estados de uma forma que ultrapasse os limites do seu simples funcionamento ordinário.

A estes meios de atuação que demandam uma capacidade de imposição da organização internacional dar-se-á o nome de mecanismos de extensão de poderes, pois eles irão estender os poderes da organização, seja para punir os infratores de suas regras (indo além dos tradicionais limites atinentes a sua atividade de, simplesmente, estabelecer a disciplina teórica das matérias sob sua



competência), seja para ultrapassar os próprios limites estabelecidos para o seu funcionamento no tratado que a instituiu. À primeira espécie chamar-se-á de mecanismos de extensão sancionatórios, enquanto que, à segunda, chamar-se-á de mecanismos de extensão propriamente ditos.

### **§ 1º) Mecanismos de extensão sancionatórios**

Ainda que prevista na Carta de constituição de certas organizações internacionais, foge ao funcionamento ordinário desses entes a aplicação de sanções, seja porque tal atividade decorre de uma prévia prática de um ato ilícito<sup>265</sup> por um de seus membros, seja porque implica numa imposição concreta de autoridade do ente de competências derivadas sobre os seus entes instituidores, o que não é comum no meio internacional. Apenas por essa razão os mecanismos sancionatórios estão sendo analisados, no presente trabalho, como mecanismos de extensão, apesar de estarem previstos nos tratados constitutivos da organização. A extensão aqui verificada, portanto, não consiste em uma inovação, como se verá nos mecanismos de extensão propriamente ditos, mas numa intervenção da organização internacional frente a um caso concreto, ultrapassando os limites de uma atividade de simples disciplina teórica do comportamento devido pelos Estados dentro da área de sua competência. A aplicação de sanção, como todo o exercício de autoridade, demanda o uso de alguma forma de força (moral, econômica ou armada) por parte

---

<sup>265</sup> As infrações ao Direito e as infrações frente a elas são a patologia do Direito (PIERNAS, Carlos Jiménez. "El papel de la noción de *consensus* en la fundamentación y el concepto del Derecho Internacional Público", in BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. "O Direito Internacional no terceiro milênio". LTr, São Paulo, 1998, p. 113).

de quem aplica a punição. As sanções podem variar desde a simples denúncia do comportamento faltoso à comunidade internacional, destinado a constranger o Estado infrator a retornar ao caminho da legalidade, a verdadeiras incursões armadas. Obviamente, quanto mais pesadas forem as sanções, mais poder necessitará e demonstrará a organização ao aplicá-las<sup>266</sup>. Em contrapartida, apesar da simples aplicação de sanções não bastar para dar estabilidade a um sistema<sup>267</sup>, é certo que, quanto maior for a capacidade da organização de administrar sanções mais incisivas, maiores serão as chances de consolidar o seu poder e a sua ordem jurídica<sup>268</sup>. É à análise das diferentes modalidades de sanções passíveis de serem aplicadas pelas organizações internacionais, a fim de se identificarem as espécies mais apropriadas à consolidação de um poder supraestatal, que vai ser dedicado o presente tópico.

## 1. Sanções morais

O modo formalmente mais tênue de reação de uma organização internacional ao comportamento ilícito de seus membros é através da aplicação de

---

<sup>266</sup> Javier PÉREZ DE CUELLAR, ex-secretário-geral das Nações Unidas, na dissertação para sua incorporação na Academia Peruana de Direito, salienta a importância da aplicação de sanções pela ONU e as diferentes formas pelas quais essa organização tem superado as limitações decorrentes do princípio de não intervenção em assuntos internos para sancionar os infratores das normas inerentes ao seu sistema: *“Para que possuam credibilidade frente à comunidade internacional devem provar que esses organismos têm em suas mãos todos os elementos para garantir uma ordem internacional justa e respeitada. Um elemento fundamental é o poder de sancionar a infração do direito. O provar que as Nações Unidas possuem esse instrumento tem sido o objeto de minhas palavras. Mas freqüentemente falta o poderoso e determinante instrumento, a vontade política dos Estados.”* (“Da responsabilidade internacional e as Nações Unidas”, GENESIS Revista de Direito Administrativo Aplicado, abr/ 1994, n.º 1, ps. 14-15)

<sup>267</sup> FRANCK, Thomas. Op. cit., p. 290.

<sup>268</sup> Sobre a importância e a dificuldade de haver execução forçada no Direito Internacional, ver Paul GUGGENHEIM, “Traité de Droit International Public”, tomo II, Librairie de l’Université, Georg & Cie. S.A., Genebra, 1954, ps. 241-243. Também sobre a importância da capacidade de coerção para a consolidação do poder, ver LEBRUN, Gerard, “O que é poder”, Brasiliense, São Paulo, 1999, p. 116.

sanções morais, com a divulgação e condenação do comportamento faltoso. Tal modalidade de sanção, a princípio desprovida de uma maior força cogente, pode assumir grande importância na razão direta da relevância que o Estado reputa a sua participação na organização internacional.

Da mesma natureza das reparações morais da responsabilidade internacional do Estado (também conhecidas como “satisfações”), a sanção moral é utilizada quando o ato ilícito é impossível de ser desfeito ou representa uma ofensa irreparável, sendo normalmente cercada de publicidade<sup>269</sup>, já que o constrangimento perante a opinião pública internacional é a maior força de pressão que pode advir deste tipo de sanção.

Como exemplos de sanções morais podem-se lembrar a publicação do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 51, § 3º, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - 1969, São José da Costa Rica) e as resoluções da Assembleia Geral da ONU condenando certos atos como as transgressões aos direitos humanos em certos países<sup>270</sup>.

## **2. Autorização para adoção de medidas compensatórias pelo Estado prejudicado**

---

<sup>269</sup> MELLO, Celso A. “Responsabilidade Internacional do Estado”. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 185.

<sup>270</sup> Por exemplo, a Resolução n.º 59/207, de 20.12.2004, sobre a “situação dos direitos humanos na República Democrática do Congo”, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/488/71/PDF/N0448871.pdf?OpenElement>, em 21.11.2005, e a Resolução n.º 59/124, de 10.12.2004, “Práticas israelenses que afetam aos direitos humanos do povo palestino no território

Através desta modalidade, a organização internacional não aplica diretamente as sanções, limitando-se a constatar a existência de ato ilícito e a determinar o retorno a um comportamento lícito, bem como a reparação do dano causado. Caso o Estado não atenda às determinações da organização, ou do órgão de solução de controvérsias utilizado, essa autoriza ao Estado interessado, autor da reclamação, a aplicar medidas compensatórias contra o Estado faltoso, medidas essas que nada mais são do que a boa e velha represália do Direito Internacional, apenas revestida de uma chancela por parte da organização internacional.

Como exemplo de aprovação de medidas compensatórias podem-se lembrar a providência indicada no art. 30.1 do Protocolo de Olivos, que substitui ao Protocolo de Brasília na definição dos meios de solução de controvérsias no MERCOSUL, e as contramedidas previstas no art. 22 do Entendimento sobre Normas e Procedimentos para Solução de Controvérsias da OMC, sendo que na OMC há uma vantagem sobre o sistema adotado no MERCOSUL, uma vez que naquela, pelo menos, as contramedidas devem ser previamente autorizadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, que definirá o seu montante. Além disso, na OMC, em vez da aplicação dessas medidas, as partes podem, de comum acordo, negociar compensações mutuamente aceitáveis. Tais compensações, segundo o art. 22 (1) do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, devem ser compatíveis com o Direito da OMC.

Este meio de aplicação de sanções tem uma dupla deficiência.

**Primeiro**, estimula a prática de mais atos individuais contrários às normas básicas da organização a pretexto de compensar o comportamento ilícito que originou a controvérsia, com o que o objetivo final da organização resulta, ao final, enfraquecido<sup>271</sup>. **Depois**, porque a aplicação efetiva da sanção, bem como a chance de alcançar resultados positivos com ela (ou seja, de induzir o Estado faltoso a retornar à legalidade) vai depender da força individual do Estado lesado e da sua capacidade de impor as chamadas medidas compensatórias, de sorte que, apesar de estarem inseridos no contexto da uma instituição internacional, os diferentes membros dessa organização teriam, para situações análogas, chances diferentes de fazer valer, na prática, os seus direitos, uma vez que a força cogente dependeria da sua força individual e não do poder institucional<sup>272</sup>. O sistema de contramedidas compensatórias, aliás, por ter o seu êxito condicionado à avaliação circunstancial e subjetiva do infrator sobre as vantagens e desvantagens de retomar o comportamento juridicamente devido, é tão sujeito a falhas que mesmo quando o Estado prejudicado é uma potência com poder de barganha como os Estados Unidos o êxito da aplicação das sanções comerciais não é garantido, como ocorreu nas disputas a respeito de bananas e de hormônios com a União Européia que, mesmo após o julgamento que a considerou autora de violações às normas da

---

<sup>271</sup> Mesmo na OMC, quando há acordo para a realização de medidas compensatórias, conforme salienta H el ene Ruiz FABRI ("Le contentieux de l'ex ecution dans le r eglement des diff erends de l'Organisation mondiale du comerce", Journal du Droit International, jul-set/2000, n.  3, p. 633), não está previsto nenhum procedimento de verificação dessa compatibilidade, de modo que a quebra das normas da organização para fins de reparação pode, na prática, acontecer mesmo assim, o que sempre vem em prejuízo do objetivo final.

<sup>272</sup> Por exemplo, no caso relativo   importação de atum, os Estados Unidos, criticando a decisão tomada no GATT em favor do México, simplesmente declararam que não iriam cumprir o laudo

OMC, não as corrigiu. Apesar de aplicadas sanções comerciais pelos EUA, a União Européia não cumpriu com o comportamento indicado como devido, o que provocou o surgimento de duas correntes críticas a respeito do Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC): uma que dizia que as sanções falharam porque não eram fortes o suficiente (corrente essa que obteve, no Congresso dos EUA, uma política de “carrossel”, alterando os produtos afetados pelas sanções a cada seis meses); e outra segundo a qual esses episódios demonstravam quão infrutíferas as sanções comerciais são, apenas servindo para penalizar o país prejudicado duas vezes – uma pelas restrições a suas exportações que o ato reclamado provocou, e outra quando a aplicação das sanções provoca um aumento do custo de vida local em relação às mercadorias estrangeiras selecionadas para retaliação<sup>273</sup>. Neste caso, a inserção num quadro institucional representa pouca ou nenhuma diferença em relação ao quadro que haveria se os fatos tivessem ocorrido em um cenário de uma sociedade exclusivamente relacional.

### **3. Aplicação dos chamados “meios coercitivos”**

Os chamados meios coercitivos de solução de controvérsias são aqueles que, guardando uma relação de proporcionalidade com o ilícito praticado pela outra parte, são empregados como uma forma de coerção destinada a fazê-la ceder às pretensões daquele que deles lança mão.

---

arbitral. (NORONHA, “A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai”, Observador Legal Editora, São Paulo, 1994, ps. 143-144)

<sup>273</sup> CHARNOVITZ, Steve. “Rethinking WTO trade sanctions”. AJIL, October/2001, n.º 4, ps. 796-797.

Os meios coercitivos aqui abordados, para se enquadrarem na categoria de mecanismos de extensão sancionatórios, por óbvio, devem ser aplicados por uma organização internacional. Normalmente, dos meios a seguir apresentados, têm sido utilizados, por essas organizações, os bloqueios econômicos<sup>274</sup>. Aqui, ao contrário do que ocorre na modalidade anterior, a organização não se vai limitar a autorizar uma das partes a aplicar retaliações em relação à outra, mas ela própria vai aplicar as medidas coercitivas, determinando a todos os seus membros que as respeitem. A sanção aplicada pela própria organização tem um feitiço institucional e, dessa forma, fortalece a autoridade do ente internacional e o mecanismo de cooperação ou integração entre os Estados, favorecendo, portanto, a consolidação do poder supraestatal muito mais do que a simples autorização de adoção de medidas compensatórias pelas próprias partes interessadas.

Previsão de aplicação de medidas coercitivas desta natureza encontra-se no art. 41 da Carta das Nações Unidas.

As principais medidas coercitivas admitidas atualmente são: retorsão, represálias, embargo e boicotagem<sup>275</sup>.

---

<sup>274</sup> Ricardo SEINTENFUS observa que, com o desaparecimento da União Soviética e com a adoção de um perfil mais conciliador por parte da China, no final da década de 1980, foram abertos “novos horizontes para o exercício da competência impositiva das Nações Unidas”, sendo que, numa primeira etapa, foram tomadas “*sanções econômicas*” (“Manual das Organizações Internacionais”, 2ª ed., Livraria do Advogado Editores, Porto Alegre, 2000, p. 73).

<sup>275</sup> Sobre as diferentes medidas coercitivas, ver: VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, Aguilar Ediciones, Madrid, 1959, ps. 356-360; MELLO, Celso A., “Curso...”, ps. 1393-1399; ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª

A **retorsão** é uma reação a uma medida prejudicial ou inamistosa, utilizando-se de comportamento idêntico ou similar ao objeto de condenação. Para a caracterização do ato como retorsão, entretanto, é preciso que ele não configure uma violação do Direito Internacional, ou seja, que seja um ato lícito, ainda que inamistoso.

Como exemplo de procedimento de retorsão pode-se mencionar a interdição de acesso aos portos pelos navios de certo Estado. Antes da instituição pelo Tratado de Maastricht (1992) da possibilidade de imposição de multas pelo não cumprimento de acórdão da Corte de Justiça das Comunidades Europeias (art. 171 do Tratado CE, na redação que lhe deu o Tratado que instituiu a União Europeia; numerado como art. 228 pelo Tratado de Amsterdã), poder-se-ia incluir nesta categoria, também, a forma de reação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) quando os seus Estados-membros desrespeitavam uma sentença proferida em ação por descumprimento reconhecendo a ilicitude de comportamento por eles adotado, no que se refere à possibilidade da organização suspender o pagamento de que fosse devedora ao Estado em questão ou tomar medidas derogatórias das disposições do art. 4.º do Tratado de Paris<sup>276</sup>.

As **represálias** consistem em atos, em princípio, ilícitos, mas que se tornam lícitos em razão de serem praticados como a única forma encontrada pelo

---

ed., Saraiva, São Paulo, 1996, ps. 435-442; e PODESTÁ COSTA e RUDA, "Derecho Internacional Público", vol. 2, 1ª ed. atualizada, Buenos Aires, 1985, ps. 469-473.

<sup>276</sup> Sanções previstas no art. 88 do Tratado de Paris (Tratado CECA), o qual prevê, também, a possibilidade da Alta Autoridade da CECA autorizar os outros Estados membros a tomar as medidas derogatórias supra referidas, o que implicaria nas medidas compensatórias referidas em tópico anterior.



Estado prejudicado para reagir ao comportamento ilícito de outro que lhe causa dano.

Para que determinado comportamento possa ser configurado como represália é necessário que sejam cumpridas três condições: a) que esta contramedida seja precedida de tentativa solução da controvérsia por outros meios; b) que ele seja proporcional ao dano sofrido ou à gravidade do ato praticado pelo outro Estado; e c) que o ato não cause danos a terceiros.

O embargo e a boicotagem também são atos de represália. Entretanto, como são formas clássicas de sanções internacionais, com características específicas, costumam ser estudadas em separado. O **embargo** consiste no seqüestro, em tempos de paz, de navios comerciais e cargas estrangeiras que se encontram nos portos ou em águas territoriais do Estado. Já a **boicotagem** implica na interrupção de relações econômicas ou financeiras com um Estado como forma a fazer com que este modifique atitude considerada agressiva ou injusta.

#### **4. Imposição de pena pecuniária**

Uma possibilidade alternativa às tradicionais represálias é a imposição de multa pelo inadimplemento das normas. Assim, o Estado infrator é devidamente penalizado sem que, com o fito de induzir o autor do ilícito a voltar à legalidade, sejam estimulados novos comportamentos contrários ao Direito. Trata-se de uma forma de sanção institucional por excelência, pois fortalece a instituição, que

constata a ilicitude, fixa e aplica a pena, isolando o ilícito que gerou o incidente e não contaminando o nível geral de cumprimento das normas.

Exemplo deste tipo de sanção é a possibilidade de imposição de multa, na União Européia, ao Estado que não der cumprimento à sentença que determinar o retorno à legalidade comunitária (art. 171 do Tratado CE - 228 pós-Amsterdã -, na redação que lhe deu o Tratado de Maastricht, de 1992).

## **5. Intervenção armada**

No sistema da ONU, os Estados-membros conferiram ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, concordando que, para essa finalidade, esse órgão aja em nome deles (art. 24, § 1º, da Carta das Nações Unidas). Com base nisso, é conferido ao Conselho de Segurança o poder de *“levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”* (art. 42 da Carta das Nações Unidas). Assim, infringindo, algum Estado, ao dever de não agressão a outros membros da sociedade internacional, poderá a ONU fazer uso de forças armadas para fazer cessar a agressão. Foi o que aconteceu quando da invasão do Kuwait pelo Iraque no início dos anos noventa.

Este seria, sem dúvida, o maior poder de aplicação das próprias decisões existente na sociedade internacional, o de utilização da força bruta (e não

apenas força econômica ou política). Apenas não se afirma o poder da ONU, através do seu Conselho de Segurança, como o maior e mais regular poder institucional da sociedade internacional por dois motivos: primeiro, porque as decisões desse órgão são submetidas ao direito de veto dos seus cinco membros permanentes, o que, não raro, leva a uma paralisação; e, segundo, porque, dependendo do Estado a ser sancionado, os demais não possuem poder bélico suficiente para enfrentá-lo, nem interesse em envolver-se em um conflito contra ele.

## **§ 2.º) Mecanismos de extensão propriamente ditos**

Chamam-se estes mecanismos como sendo de “extensão propriamente ditos” porque, enquanto os mecanismos sancionatórios já estão previstos nos tratados constitutivos, sendo apenas a capacidade de empregá-los efetivamente que se caracteriza como uma extensão ao funcionamento ordinário de uma organização internacional, aqui há uma criação, pela própria instituição, de uma forma de atuação não prevista expressamente nos tratados, consistindo, portanto, em uma verdadeira extensão (ampliação) dos seus poderes. É evidente que, como as organizações internacionais são entes de competência derivada, normalmente essa “ampliação de poderes” não deverá ser entendida no seu sentido material, mas, sim, no seu sentido operacional; ou seja, o parâmetro para identificação de uma extensão de poder aqui proposto não exige uma inovação à totalidade de poderes que possam encontrar algum fundamento nos documentos constitutivos da organização internacional em questão. Basta, para se considerar que a instituição

internacional teve supraestatalidade suficiente para proceder a uma extensão de seus poderes, que ela consiga desenvolver algum mecanismo de atuação que, ainda que baseado juridicamente nas competências previstas no tratado, não tenha sido a forma original de idealização do exercício dessas competências quando da criação da organização. Assim, normalmente os mecanismos de extensão derivarão do exercício de poderes implícitos<sup>277</sup>, os quais são fruto de uma interpretação extensiva<sup>278</sup> do texto de tratados. Não é pelo fato do novel mecanismo possuir um fundamento jurídico que ele deixará de representar uma extensão dos poderes da organização, segundo a classificação aqui proposta, desde que ele, no exercício das competências da instituição internacional, tenha o caráter inovador acima exposto. Apenas excepcionalmente veremos uma organização internacional atuando de uma forma desprovida de uma fundamentação, ainda que implícita, no texto de seu tratado de constituição ou de algum documento posteriormente acertado pelos seus Estados-membros. É preciso que se tenha desenvolvido um poder supraestatal muito forte (ou que Estados com capacidade de atuação exacerbada resolvam fazer uso da organização para, através dela, praticarem certos atos de seu interesse) para que ela tome a decisão e consiga atuar dessa forma e, além disso, mesmo nesses casos será apontada uma fundamentação para a sua atuação em uma interpretação extensiva dos textos de seu acervo jurídico.

---

<sup>277</sup> A Teoria dos Poderes Implícitos tem origem no constitucionalismo norte-americano e passou a ser aplicada às organizações internacionais a partir do parecer consultivo sobre a reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas, de 11.4.1949, disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/i/decisions/isummaries/iisunsummary490411.htm>, em 16.10.2005.

<sup>278</sup> Expressão utilizada por Manuel DIEZ DE VELASCO ao explicar o fundamento das competências implícitas (Op. cit., p. 118).

Nesta espécie de mecanismos incluir-se-ão, portanto, aqueles novos meios de atuação que, não previstos diretamente nos tratados constitutivos, ou previstos com uma expectativa diferente (mais limitada), vão sendo desenvolvidos pelas organizações internacionais na busca de atingir seus objetivos, vindo a ser executados como uma diversificação ou, em certos casos, como uma verdadeira ultrapassagem dos contornos juridicamente estabelecidos nos tratados para sua atuação.

Algumas áreas têm suscitado uma maior investida das instituições internacionais sobre a soberania. No que se refere aos direitos humanos<sup>279</sup>, a soberania tem sido considerada insuficiente para afastar a aplicação das normas internacionais<sup>280</sup>. Na ONU tem prevalecido a idéia de que a questão da proteção aos direitos humanos, face à existência das regras dos artigos 55 e 56, tem a sua implementação transformada em um tema de legítimo “interesse internacional”, não se beneficiando da isenção a sua atuação com base na alegação de domínio reservado dos Estados<sup>281</sup>. Com base nesse entendimento, tem sido possível, através da ONU, um crescimento da intervenção da sociedade internacional em prol

---

<sup>279</sup> Sobre o conceito de direitos humanos, ver MAZZUOLI, Valério de Oliveira, “Direito Internacional: Tratados e Direitos Humanos: Fundamentos na Ordem Jurídica Brasileira”, América Jurídica, Rio de Janeiro, 2001, ps. 81-86. Do mesmo autor, relacionando a soberania e a proteção internacional dos direitos humanos, ver: “Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis”, RIL, out-dez/2002, ps. 169-177.

<sup>280</sup> Destacando a ampliação que a questão dos direitos humanos teve no contexto da ONU, SCHACHTER lembra que o começo da questão dos direitos humanos no sistema das Nações Unidas não foi auspicioso, limitando-se a umas referências superficiais na Carta, de modo que podemos estar certos de que, quando a Carta da ONU foi adotada, seus criadores não imaginaram que um vasto e diversificado ‘corpus juris’ iria emergir das novas instituições. (“The Legal Order...”, op. cit., ps. 19-20)

<sup>281</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos”. Saraiva, São Paulo, 1991, ps. 4-5. Nesse sentido pronunciou-se a CIJ no parecer de 1950 sobre a *Interpretação dos Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia* (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/summaries/ibhrsummary500330.htm>, em 21.11.2005).

dos direitos humanos<sup>282</sup>. A questão ambiental também tem levado à aprovação, cada vez maior, de normas atinentes à esfera dos assuntos tradicionalmente reservados, com exclusividade, à regulamentação interna dos Estados<sup>283</sup>. Ela trata de um bem comum da humanidade, essencial a sua sobrevivência, e que pode, cada vez mais, ser afetado por atos praticados a longa distância. O meio ambiente não reconhece as fronteiras dos Estados. Por isso, não falta quem defenda a possibilidade de uma ingerência ecológica, a partir da qual a idéia de soberania não protegeria um Estado da atuação de forças estrangeiras ou internacionais para fazer cessar uma agressão ao meio ambiente. Se não há, ainda, exemplos claros de uma prática de extensão de poderes de organizações internacionais nesta área, o avanço da legislação e da doutrina internacionais e os precedentes relacionados à proteção dos direitos humanos e a crimes internacionais fazem com que se tenha como plausível e não muito distante esta possibilidade<sup>284</sup>. Por fim, o problema do terrorismo<sup>285</sup>, que há anos causa vítimas inocentes no mundo todo, ganhou especial destaque após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, quando aviões sob o controle de terroristas derrubaram as torres do World Trade Center, em Nova Iorque.

---

<sup>282</sup> HANNUM, Hurst. "Human Rights". In JOYNER – "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL - American Society of International Law, Cambridge, 1997, p. 153.

<sup>283</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. "Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades", Atlas, São Paulo, 2001, p. 33.

<sup>284</sup> Michel BACHELET, por exemplo, referindo-se a problemas que afetam o ambiente submetido à soberania do Estado, advoga que *"neste domínio, a autoridade do Estado já não pode ser exclusivamente unilateral, pelo menos em casos de riscos maiores (poluição marítima, atmosférica, nuclear, ataque à conservação dos recursos naturais, biodiversidade animal e vegetal)"*. Acrescenta esse autor, logo a seguir: *"Impõe-se uma limitação da soberania e as regras de reciprocidade dos compromissos entre os Estados devem escapar à dialética do direito internacional clássico, já que ela é imprópria para assegurar o respeito pelo ecossistema. Em matéria ecológica, o Estado já não pode ser simultaneamente juiz e autoridade de execução em causa própria"*. (BACHELET, Michel. "Ingerência Ecológica – Direito Ambiental em Questão". Instituto Piaget, Lisboa, 1997, p. 351). Tal linha de posicionamento já desperta reações em sentido contrário, como Adherbal Meira MATTOS, em seu "Direito, Soberania e Meio Ambiente", Editora Destaque, Rio de Janeiro, 2001, ps. 37-46.

<sup>285</sup> Oscar SCHACHTER aponta o terrorismo como uma das áreas que despertou um sentimento público que impeliu a ONU para aumentar a sua preocupação com meios de assegurar o cumprimento das obrigações. ("The Legal Order...", op. cit., p. 13).

Os mecanismos de extensão propriamente ditos podem ser de três tipos, dois de caráter normalmente operacional, resultantes de uma adaptação de competências já previstas para a organização, os mecanismos de extensão codificantes e jurisdicionalizantes, e um em que a atuação da organização beira a ilegalidade, ou nesta mergulha totalmente em certos casos, os mecanismos de extensão materiais.

### **1. Mecanismos de extensão codificantes**

Os **mecanismos de extensão codificantes** consistem na produção de normas jurídicas gerais e abstratas através de instrumentos, em princípio, não apropriados para essa finalidade, seja porque não eram destinados a ter caráter mandatório, seja porque deveriam traduzir comandos de natureza política e voltados a casos concretos<sup>286</sup>.

As resoluções da Assembleia Geral da ONU, salvo exceções expressamente previstas na Carta das Nações Unidas e mencionadas no capítulo anterior, são instrumentos de caráter tecnicamente não mandatório, tanto que, no segundo capítulo da primeira parte foram apontadas como exemplo de instrumentos recomendatórios. Entretanto, face à representatividade deste órgão, onde estão

---

<sup>286</sup> Com efeito, as normas internacionais possuem força obrigatória largamente diferenciada, mas que não pode ser definida por hierarquias pré-estabelecidas (SZASZ, Paul C. "General law-making processes". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, p. 27). Assim, dependendo da relevância da matéria ou do órgão que a emitiu, documentos tecnicamente de caráter não obrigatório podem levar à aceitação de normas cogentes.

reunidos dignitários de quase todos os países do mundo, elas estão dotadas de um grande significado político, moral e, até mesmo, jurídico<sup>287</sup>, atributos esses que, em relação a certas matérias e em certas circunstâncias, podem adquirir relevo especial, fazendo com que estes instrumentos sejam vistos como ultrapassando o seu limite formal de mera recomendação. Quando aqui se fala em significado jurídico, não se está a referir, por certo, qualquer efeito jurídico direto, uma vez que, como acima já foi referido, essas resoluções não estão revestidas de obrigatoriedade. O significado jurídico que as resoluções da Assembleia Geral da ONU podem ter reside, pois, no impacto que elas são capazes de exercer na criação, modificação ou extinção de uma norma internacional<sup>288</sup>. Esse efeito das resoluções, normalmente, revela-se na capacidade de influenciar na produção normativa consuetudinária sobre importantes aspectos da vida internacional como, por exemplo, os direitos humanos<sup>289</sup>.

No caso *Nicarágua*, a Corte Internacional de Justiça pronunciou-se no sentido de que “...a adoção pelos Estados desse texto (Res. 2625) fornece uma indicação de suas *opinio juris* com respeito ao direito costumeiro internacional sobre a questão”<sup>290</sup>. Tal decisão reflete um consenso no sentido de que os votos e as declarações dadas por um representante de um Estado sobre uma resolução que está sendo proposta podem, em alguns casos, ser consideradas como uma expressão de sua *opinio juris*. Nem sempre, porém, isso acontece. Um Estado pode

---

<sup>287</sup> VELASCO, Manuel Diez de, op. cit., p. 126.

<sup>288</sup> É o que I. M. LOBO DE SOUZA chama de “efeito normativo” (“Os Efeitos Normativos das Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas”. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jul-dez/1994, n.ºs 93/94, p. 69).

<sup>289</sup> ROBERTS, Anthea Elizabeth. “Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation”. AJIL, out/2001, n.º 4, p. 758.



votar a favor de uma resolução ou abster-se de impedir o consenso apesar de não concordar inteiramente com ela apenas por razões políticas circunstanciais ou por considerar que o texto é ambíguo o suficiente para permitir uma liberdade de interpretação no futuro, hipótese em que a resolução não refletirá, obviamente, a *opinio juris* desse Estado<sup>291</sup>. Mesmo com essa possibilidade, não se deve ignorar que, via de regra, em face de uma resolução de aceitação geral, presume-se que a conduta prescrita nessa resolução é permissível e/ou desejável, de modo que um comportamento tal não deverá enfrentar sérias contestações e poderá, ao contrário, ser merecedor do apoio de outros Estados. Isso poderá estimular os Estados a comportarem-se de acordo com a resolução baseados em uma convicção de que aquele é o comportamento juridicamente devido (não diretamente apenas por estar consagrado em uma resolução, mas porque a resolução seria a demonstração do que a generalidade dos Estados consideraria correto). Em sendo gerada uma cadeia de relações jurídicas consagrando essa prática, baseada nessa convicção de que aquele é o comportamento juridicamente devido, estaria formado um costume internacional.<sup>292</sup> Em outras oportunidades a CIJ também reconheceu a força legal de resoluções da Assembléia Geral; por exemplo nas opiniões consultivas “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution” 276 (1970) (1970-1971), de 21.6.71, e “Western Sahara” (1974-1975), de 21.6.71<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Military and paramilitary activities in and against Nicaragua case. Merits, Judgement, disponível em [http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inus\\_ijudgment/inus\\_ijudgment\\_19860627\\_jurisdiction\\_dissenting\\_Schwebel\\_IV.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627_jurisdiction_dissenting_Schwebel_IV.pdf), em 19.10.2005.

<sup>291</sup> SOUZA, I. M. Lobo de. Op. cit., ps. 77-78.

<sup>292</sup> Idem, ibidem, ps. 77-80. Nesse sentido, também, VELASCO, Manuel Diez de, op. cit., p. 126.

<sup>293</sup> Disponíveis em <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>, em 19.10.2005.

As resoluções da Assembléia Geral da ONU, portanto, são o maior exemplo de que um instrumento meramente recomendatório pode produzir efeitos materiais que se refletirão no Direito Internacional através do estímulo à geração de um costume internacional, representando, nessas circunstâncias, verdadeira extensão do poder normativo da organização internacional, ainda que agindo por vias oblíquas.

O mecanismo de extensão codificante, quando ocorre da forma como se projetam certas resoluções da Assembléia Geral da ONU, possui um perfil que poderia ser qualificado de espontâneo, já que a consagração do efeito codificante do instrumento depende da formação natural de um costume a partir da sua aprovação. Diferentemente, o mecanismo de extensão codificante de perfil expresso baseia-se em um instrumento que, já tendo força obrigatória, foi concebido apenas para resolver situações concretas, configurando-se a extensão do poder quando é utilizado pela organização para determinar expressa e diretamente, a todos os Estados, a obrigação de adotar determinado comportamento em face de uma previsão geral e abstrata e não em relação a um determinado fato concreto.

As resoluções do Conselho de Segurança, por exemplo, adotadas sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, são de cumprimento obrigatório. Tais resoluções, entretanto, devem se referir, em princípio, a casos concretos, chegando o art. 40 da Carta a referir, inclusive, a possibilidade de um convite às *“partes interessadas”*, o que reforça a idéia de que a ameaça à paz objeto da atuação determinada por esse capítulo seria decorrente de um episódio certo das relações

internacionais, envolvendo determinadas partes, de modo que as resoluções teriam, sempre, destinatário(s) certo(s), visariam resolver uma controvérsia específica e, conseqüentemente, seus efeitos teriam uma duração limitada no tempo (se não com um prazo de validade pré-estabelecido, ao menos com uma aplicação vinculada à duração do conflito ao qual a resolução é destinada).

Após o incidente de 11 de setembro de 2001, o Conselho de Segurança da ONU aprovou duas Resoluções, a de n.º 1.368, de 12.9.2001, e a de n.º 1.373, de 28.9.2001<sup>294</sup>. Nesta segunda resolução, o Conselho, fugindo ao padrão acima descrito como normal para esse tipo de ato, elaborou verdadeira *legislação internacional* ao estabelecer normas obrigatórias para “*todos os Estados*” e voltadas a uma hipótese de caráter geral e impessoal (quando se refere a “*todo ato de terrorismo internacional*” em vez de se ocupar apenas do caso concreto que havia motivado a sua edição)<sup>295</sup>. É verdade que, nos últimos anos, o Conselho de Segurança já vinha aprovando outras resoluções de caráter genérico (ou seja, não limitadas a um conflito específico, mas a certos aspectos dos conflitos em geral), como, por exemplo, a Resolução 1314, de 11.8.2000<sup>296</sup>. A diferença, porém, é que, enquanto nas resoluções de caráter geral anteriores o Conselho de Segurança limitava-se a “instar”, a “pedir”, a “observar” e a utilizar outros termos de natureza não impositiva, mas, sim, meramente exortativa, na Resolução 1373 utilizou a expressão “decide que todos os Estados (...)”, o que sugere a fixação de

---

<sup>294</sup> Disponíveis em [www.un.org/spanish/docs/sc01/scrl01.htm](http://www.un.org/spanish/docs/sc01/scrl01.htm), em 17.10.2005.

<sup>295</sup> Nesse sentido, ver PELLET, Alain. “Terrorismo e Guerra. O que fazer das Nações Unidas?”. In “Terrorismo e Direito – Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas”, coord. Leonardo Nemer Caldeira Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2003, ps. 180-181.

comportamentos obrigatórios, exigíveis de todos a respeito de situações ligadas ao terrorismo de forma geral, comportamentos esses que devem ser observados indefinidamente, uma vez que essa resolução não estabelece, explícita ou implicitamente, uma limitação no tempo. Além disso, essa decisão estabeleceu um Comitê para verificar a sua aplicação e contém, em si, expressa a determinação desse órgão de “adotar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação plena da presente resolução”, com o que o Conselho de Segurança procura deixar claro que não pretende que as determinações contidas nesse instrumento caiam no vazio de tantas outras declarações de organizações internacionais, mas que, ao contrário, irá monitorar o seu cumprimento, podendo, inclusive, aplicar sanções àqueles que não seguirem aquelas determinações. Ora, tais características que revestem as determinações da Resolução 1373 (2001) implicam na criação de uma nova norma jurídica de Direito Internacional, em tudo similar a uma espécie de lei internacional, uma vez que é geral, abstrata, emitida por um órgão legiferante (e não por acordo entre todos aqueles aos quais ela será aplicável), de cumprimento obrigatório e é amparada por um órgão que possui, em tese, poder coercitivo para punir eventuais infrações.

É claro que o Conselho de Segurança não irá passar a legislar indiscriminadamente, pois, como já foi lembrado no presente estudo, não é em todas as ocasiões que o seu poder se demonstra eficaz e a aprovação de muitas peças normativas passíveis de descumprimento impune acabariam por minar ainda mais o prestígio e a autoridade desse órgão, já tão questionado no cenário internacional.

---

<sup>296</sup> Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/604/06/PDF/N0060406.pdf?OpenElement>, em 19.10.2005

Assim, como todo o mecanismo de extensão, a ação codificante também será exercida apenas quando a organização puder contabilizar um apoio para a medida pela grande maioria de seus membros, e uma capacidade de imposição efetiva do cumprimento da norma, punindo os infratores, de modo que a edição da norma venha a se constituir em fator capaz de constranger os membros recalcitrantes a adotar o comportamento reputado como valioso ou desejável pela grande maioria.<sup>297</sup>

## **2. Mecanismos de extensão jurisdicionalizantes**

Pelos **mecanismos de extensão jurisdicionalizantes** as organizações internacionais passam a dar um perfil jurisdicional ao mecanismo diplomático de solução de controvérsias previsto em tratado ou podem chegar, mesmo, a criar tribunais não previstos pela via convencional.

Como alteração de perfil diplomático para jurisdicional, pode-se lembrar o exemplo do mecanismo de solução de controvérsias do GATT antes da criação da OMC. No GATT 1947, apenas dois artigos regulavam a solução de litígios (os artigos XXII e XXIII) e as controvérsias eram resolvidas exclusivamente pela via diplomática, em consultas bilaterais e grupos de trabalho (*working parties*). O sistema de solução de controvérsias do GATT, então, foi evoluindo a partir de regras consuetudinárias

---

<sup>297</sup> Paul C. SZASZ, a respeito desta Resolução 1373 (2001) lembra que as regras substantivas por ela impostas a todos os Estados não foram subitamente inventadas pelo Conselho de Segurança, antes estavam baseadas em resoluções prévias da Assembléia Geral adotadas por unanimidade ou por grande maioria, bem como no texto da Convenção para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia Geral em 9.12.99, mas que, à época da aprovação desta Resolução, apenas quatro Estados haviam ratificado, sendo que a Resolução evitou consagrar as

que foram sendo desenvolvidas com o seu próprio funcionamento. Em um primeiro momento, o caminho foi inverso em relação àquele que aqui se quer demonstrar, passando a ênfase da função formal do GATT como um terceiro a arbitrar as questões para a função informal como um catalisador para a resolução das disputas pelas próprias partes envolvidas<sup>298</sup>. Apenas na década de 1950 é que foi decidido que os grupos de trabalho, formados pelos países, seriam substituídos por painéis de peritos (expertos), que teriam uma atuação técnica e não representativa de seus governos, como acontecia até então. Tal fato foi, sem dúvida, uma mudança importante, passando-se de uma atmosfera essencialmente negocial para um ambiente mais jurisdicional.<sup>299</sup> Referido o modo de solução de controvérsias do GATT em apenas um artigo do tratado, não havia base legal explícita para a construção de um mecanismo juridicamente mais consistente, de modo que esse foi sendo codificado e desenvolvido progressivamente a partir de uma interpretação formalizada pelas partes contratantes com base na prática e na necessidade de aprimoramento do sistema<sup>300</sup>.

Mesmo com essa mudança, é verdade, a decisão do Conselho de Representantes (*Contracting Parties*) permanecia muito mais caracterizada como uma avaliação política do que como uma decisão judicial<sup>301</sup>, pois, segundo a prática do mecanismo, a decisão somente era oficialmente tomada pelo Conselho de

---

normas de potencial mais controverso do texto dessa convenção (“The Security Council Starts Legislating”, *American Journal of International Law*, out/2002, ps. 901-905).

<sup>298</sup> DAM, Kenneth W. “The GATT: Law and International Economic Organization”. Midway Reprint, Chicago, 1977, p. 356.

<sup>299</sup> BARRAL, Welber e PRAZERES, Tatiana; “Solução de Controvérsias”, in “O Brasil e a OMC”, organizador Welber Barral, 2ª ed., Juruá, Curitiba, 2002, ps. 30-31; MERRILS, op. cit., p. 199; e LUPI, André Lipp Pinto Basto; op. cit., p. 158.

<sup>300</sup> LAFER, Celso. “A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira”. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998, p. 115.

Representantes, de modo que o relatório do painel somente se tornava obrigatório após a aprovação do Conselho. Para que isso ocorresse, era necessária a concordância de todos os membros, sendo que integravam o Conselho todos os membros do GATT, inclusive o Estado condenado na disputa que, assim, poderia vetar a adoção do relatório do painel que lhe fosse desfavorável. Antes disso, aliás, o Estado interessado já poderia ter vetado a própria instalação do painel<sup>302</sup>.

Apesar dessas deficiências, ainda que a decisão final fosse diplomática, o fundamento da análise dos casos era de natureza jurídica, e o sistema do GATT foi sendo bastante utilizado, até que começou a decrescer a sua credibilidade. Principalmente os países em desenvolvimento faziam críticas ao sistema, considerado como um “fórum de negociações” em que não podiam atuar ativamente, uma vez que careciam de força negociadora. Com efeito, o sistema era muito mais utilizado pelas Partes Contratantes desenvolvidas<sup>303</sup>.

Em 1989, durante a revisão de meio-termo da Rodada Uruguai, alguns melhoramentos foram feitos no mecanismo de resolução de disputas do GATT-1947, tais como limites de tempo e estabelecimento de normas para os painéis<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> DAM, Kenneth W., op. cit., ps. 351 e 352.

<sup>302</sup> BARRAL, op. cit., p. 31.

<sup>303</sup> Nesse sentido, PEREIRA, Ana Cristina Paulo. “Solução de Controvérsias na OMC: Teoria e Prática”. In “Direito Internacional do Comércio – Mecanismo de Solução de Controvérsias e Casos Concretos na OMC”, org. Ana Cristina Paulo Pereira, Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2003, p. 5.

<sup>304</sup> COSTA, Ligia Maura. “OMC: manual prático da rodada Uruguai”. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 142.

Com a criação da OMC, foi também elaborado um novo sistema de solução de controvérsias para essa organização, o qual está fundado no Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), aprovado no Encontro de Marraqueche, em abril de 1994, ao final da Rodada Uruguai. Importante alteração consagrada no novo sistema foi a inversão da regra do consenso. No mecanismo da OMC, em vez de ser necessário o consenso entre os membros do Conselho para o estabelecimento de um painel ou para a adoção do relatório do painel, o consenso será necessário para rejeitar a instalação ou o relatório do painel; ou seja, ao contrário do que ocorria nas regras anteriores do GATT, basta que um membro da organização insista na realização do procedimento ou na aprovação de suas conclusões para que esse tenha prosseguimento.

No Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC há, ainda, um Órgão de Apelação, que visa impedir que as partes perdedoras possam alegar, como escusa para o não cumprimento da decisão, que essa foi injusta, errônea ou incompleta.<sup>305</sup> O Órgão de Apelação deverá limitar-se às questões de direito ou às interpretações jurídicas de questões controvertidas no painel e suas decisões também estão sujeitas a aprovação pelo Órgão de Solução de Controvérsias que, afinal, nada mais é do que o Conselho Geral da Organização.

Com as mudanças promovidas, ocorreu, no dizer de Celso LAFER, um *“adensamento da juridicidade”* do sistema de solução de controvérsias da OMC<sup>306</sup>, o que, por certo, foi fruto das reclamações do grande número de países pouco

---

<sup>305</sup> BARRAL e PRAZERES, op. cit., p. 33.

<sup>306</sup> LAFER, Celso. Op. cit., p. 123-126.



desenvolvidos que se sentiam alijados do mecanismo do GATT/1947, mas que, é igualmente certo, somente foi possível porque baseado na extensão que o sistema anterior já havia recebido da própria prática do organismo até então existente, que construiu as bases sobre as quais pôde ser, agora, codificado um instrumento próximo de uma verdadeira instância jurisdicional.<sup>307</sup>

Manifestação da outra hipótese de extensão jurisdicionalizante, a da criação de tribunais internacionais não previstos na Carta de constituição da organização, pode ser encontrada no estabelecimento de tribunais internacionais, pelo Conselho de Segurança da ONU<sup>308</sup>, para julgamento de pessoas responsáveis por graves violações do Direito Internacional Humanitário na ex-Iugoslávia<sup>309</sup> e em Ruanda<sup>310</sup>. Em ambas as resoluções, o Conselho de Segurança, entre outras razões apontadas no preâmbulo para a criação dos tribunais, fundamenta a medida determinando que a “situação continua constituindo uma ameaça para a paz e a

---

<sup>307</sup> Mesmo assim, o mecanismo não pode ser reconhecido, ainda, como um modo jurisdicional de solução de controvérsias puro, sendo um sistema híbrido político-jurisdicional que não se confunde com a arbitragem, embora possua, com essa, similaridade. O entendimento sobre solução de controvérsias, apesar de obrigatório para todos os membros da OMC, que não poderão alegar que não reconhecem sua competência para dirimir uma reclamação submetida por qualquer outro membro, costuma ser questionado quanto à obrigatoriedade do resultado de seu procedimento. Isto porque, em nenhum momento, nele é afirmada, expressamente, a obrigatoriedade de cumprimento, limitando-se o Entendimento a estabelecer, no seu art. 21.1, que “*para assegurar a solução eficaz das diferenças em benefício de todos os Membros, é essencial o pronto cumprimento das recomendações ou resoluções do OSD*”.<sup>307</sup> Nesse sentido, ver FONTOURA, Jorge, “A imanência jurídica da OMC”, Revista de Informação Legislativa n.º 153, Brasília, jan/mar-2002, (ps. 23-31) p. 28; BARRAL e PRAZERES, op. cit., p. 34, e PEREIRA, Ana Cristina Paulo, op. cit., ps. 10-11.

<sup>308</sup> Além da extensão jurisdicionalizante, a criação desses tribunais tem, também, um aspecto legislativo (ou, na terminologia que está sendo aqui empregada, codificante), uma vez que, para sua instituição, o Conselho de Segurança teve de apresentar estatutos contendo Direito criminal e regras procedimentais com destinatários indeterminados, que poderiam ser aplicadas repetidamente, até que todos os casos que se enquadrassem na competência do tribunal tivessem sido apreciados (nesse sentido, ver KIRGIS JR., Frederic L., op. cit., p. 522).

<sup>309</sup> Resolução 827, de 25.5.1993, disponível em [http://www.un.org/icty/basic/statut/S-RES-827\\_93.htm](http://www.un.org/icty/basic/statut/S-RES-827_93.htm), em 17.10.2005.

<sup>310</sup> Resolução 955, de 8.11.1994, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>, em 17.10.2005.

segurança internacionais”. Conseqüentemente, ao final do preâmbulo, em ambos os casos, esclarece que a resolução está sendo tomada “atuando de conformidade com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas”. Como é sabido, esse é o capítulo que confere ao Conselho de Segurança o poder de tomar decisões obrigatórias e, até mesmo, de fazer uso da força para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais (art. 42). O estabelecimento de tribunais *ad hoc* a partir das determinações desse capítulo representa, porém, uma inovação, uma vez que as medidas destinadas a restabelecer ou a manter a paz sempre foram entendidas como providências que deveriam ser adotadas em relação a Estados (até pela natureza de cooperação de que se reveste a ONU, onde as decisões não possuem efeito direto, ou seja, não afetam diretamente aos indivíduos).

Outro aspecto a ser destacado é que a ONU, como diversas vezes é repetido em sua Carta, foi criada para assegurar a paz e a segurança **internacionais**, ou seja, para evitar a ocorrência de conflito armado **entre** países. A reforçar esta afirmativa pode-se lembrar o disposto na Carta das Nações Unidas em seu art. 2.º, §4.º, que dispõe que “todos os membros deverão evitar **em suas relações internacionais** a ameaça ou o uso da força (...)” (o grifo não consta no texto do tratado). No presente caso, os crimes cometidos em Ruanda, assim como boa parte daqueles ocorridos na ex-Iugoslávia, foram perpetrados no território de um único país, entre facções étnicas da sua própria população. Os casos a que foram destinados os dois tribunais aqui referidos, portanto, não configuram as situações clássicas que têm merecido a intervenção da ONU sob as regras do capítulo VII de sua Carta.

Poder-se-ia lembrar que a defesa dos direitos humanos, alvo de verdadeiro massacre pelos criminosos que estão sendo julgados nos dois tribunais supra mencionados, também é um dos objetivos da ONU (artigos 1.º, § 3.º, 55 e 56), com o que estariam perfeitamente abrangidos estes casos. Ocorre que a proteção dos direitos humanos é tarefa, em princípio, da Assembléia Geral e não do Conselho de Segurança, cuja competência refere-se à atuação na manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 24, § 1.º), através das atribuições específicas que lhe competem que, segundo o art. 24, § 2.º, estão enumeradas nos capítulos VI, VII, VIII e XII, sendo que a proteção dos direitos humanos é objeto do capítulo IX da Carta.

Assim, a constituição de tribunais internacionais sob o manto do capítulo VII da Carta das Nações Unidas , não sendo objeto de qualquer previsão direta dessa, chegando, mesmo, a conflitar com os seus termos sob certos aspectos, representa um verdadeiro novo poder de atuação, desenvolvido pela própria organização. Ainda que se defenda a idéia de que este poder se justifica juridicamente como integrante do rol de poderes implícitos da organização<sup>311</sup>, a criação desse tipo de atuação e a sua efetivação demonstram uma inovação em relação às atividades previstas para a ONU, inovação essa que, ainda que possa ter uma fundamentação jurídica, apenas se concretizou em razão da organização possuir meios, prestígio e autoridade para levar adiante tal procedimento.

### **3. Mecanismos de extensão materiais**

---

<sup>311</sup> KIRGIS JR., op. cit., p. 522.

Os **mecanismos de extensão materiais** consistem em formas de tomada decisão diferentes daquelas previstas na carta de constituição ou representam uma ampliação nos próprios objetivos a serem perseguidos pela organização, ou seja, não se constituem em uma inovação apenas quanto à forma pela qual o ente internacional atuará, mas, sim, numa redistribuição das competências entre os órgãos da organização ou, até mesmo, numa auto-eleição de objetivos a serem, por ela, perseguidos.

Essa ultrapassagem da competência tanto pode ocorrer em relação a competências permanentemente atribuídas aos órgãos pelo tratado constitutivo da organização, como pode ser em relação a uma competência circunstancialmente atribuída a um órgão pelo funcionamento do ente internacional. Lembre-se que a crise da “cadeira vazia” da Comunidade Econômica Européia, aqui já abordada<sup>312</sup>, foi desencadeada por uma tentativa da Comissão de alcançar uma extensão do mandato que lhe havia sido concedido pelo Conselho de Ministros para elaborar proposta sobre a política agrícola comum, aproveitando a oportunidade para apresentar, juntamente, proposta sobre dotação de recursos próprios à Comunidade e de reforço da autoridade do Parlamento.

Outro caso envolvendo uma extensão material de poder por fuga à distribuição de competências estabelecida, neste caso, no tratado, pode ser encontrado na aprovação da Resolução “Unidos pela Paz” – *Uniting for Peace* – de

---

<sup>312</sup> Capítulo I desta Parte II, § 1.º.

3.11.1950<sup>313</sup>, segundo a qual, se o Conselho de Segurança, em razão de falta de unanimidade entre os seus membros permanentes, não cumprisse sua missão nos casos de ameaça à paz, a Assembléia Geral, imediatamente, analisaria a questão a respeito da qual havia restado paralisado o Conselho, para recomendar aos Estados-membros as medidas pertinentes, que poderiam incluir, até mesmo, o uso da força armada para manter a paz e a segurança internacionais<sup>314</sup>. Tal resolução veio alterar as regras estabelecidas na Carta, segundo as quais a competência para atuar em casos de ameaça à paz e segurança internacionais é do Conselho de Segurança, promovendo uma extensão dos poderes da Assembléia Geral<sup>315</sup>.

O direito de a organização internacional exercer proteção funcional em relação a direitos de seus agentes, apesar de desenvolvido com base na teoria dos poderes implícitos, também poderia ser entendido como uma forma de extensão material dos poderes da organização internacional, uma vez que, não constando no tratado, foi reconhecido pela Corte Internacional de Justiça respondendo a consulta formulada pela Assembléia Geral da ONU<sup>316</sup>.

Ainda na ONU, poder-se-ia apontar: **(a)** a praxe, desenvolvida por essa organização, de receber e enviar representantes diplomáticos apesar do silêncio da Carta; **(b)** a forte atuação no movimento de descolonização, a partir da Resolução

---

<sup>313</sup> A Resolução 377 (V) da Assembléia Geral, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/063/41/IMG/NR006341.pdf?OpenElement>, em 17.10.2005.

<sup>314</sup> Sobre esta resolução, ver MURPHY, John F. "Force and Arms". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, p. 98.

<sup>315</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Op. cit., ps. 665-668.

<sup>316</sup> Ver a respeito do tema: PEREIRA, Luis Cezar Ramos. "Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas conseqüências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado". LTr, São Paulo, 2000, ps. 312-319.

1514, de 1960, da Assembléia Geral<sup>317</sup>, contendo a Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais (instrumento esse que já é, por si só, um mecanismo de extensão codificante, já que adquiriu uma considerável influência política, assemelhando-se, até mesmo, a uma revisão da Carta da ONU, ainda que formalmente jamais pudesse ser considerado como tal), com a criação do Comitê de Descolonização e uma vastíssima prática que jamais poderia ter sido imaginada à época da elaboração da Carta das Nações Unidas<sup>318</sup>; **(c)** o entendimento de que a abstenção de um membro permanente do Conselho de Segurança não representa o exercício do direito de veto; **(d)** a atuação direta ou a aplicação de sanções, pelo Conselho de Segurança, sem demonstrar, de maneira fundamentada, a ameaça à paz e à segurança internacionais que o caso em questão estivesse representando, como no caso do embargo à Somália em janeiro de 1992, onde apenas foi feita vaga referência às conseqüências da guerra civil daquele país sobre “estabilidade e paz na região”<sup>319</sup>; e **(e)** a criação das “forças de paz”, também não previstas na Carta<sup>320</sup>.

O grande exemplo dos últimos anos em questão de mecanismo de extensão, porém, por haver implicado em ataque armado contra um país, foi a atuação da OTAN no conflito de Kosovo<sup>321</sup>.

---

<sup>317</sup> Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/42/IMG/NR015642.pdf?OpenElement>, em 17.10.2005.

<sup>318</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “Princípios do Direito Internacional Contemporâneo”. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, ps. 201-204.

<sup>319</sup> Resolução 733, de 23.1.1992, Somália, (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/013/14/IMG/NR001314.pdf?OpenElement>) (5.6.2005).

<sup>320</sup> KIRGIS JR., op. cit., ps. 532-537.

<sup>321</sup> Sobre o tema, ver SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. “Algumas considerações sobre a legalidade da ação militar da OTAN contra a Iugoslávia (1999)”. RIL, jan-mar/2001, n.º 149, ps. 13-27.

Em outubro de 1998, a OTAN pediu a Milosevic que retirasse suas tropas de Kosovo, sob pena de um ataque aéreo. Apesar de haver recuado e decretado um cessar-fogo em novembro daquele ano, a Iugoslávia, no ano seguinte, deixa de assinar o acordo de paz de Rambouillet e retoma as agressões contra os kosovares. No dia 24 de março de 1999 a OTAN passa a executar pesados bombardeios contra a Iugoslávia, inclusive errando vários alvos, atingindo civis e, até mesmo, a embaixada da China, o que causou um grave incidente diplomático<sup>322</sup>.

O art. 1º do Tratado do Atlântico Norte estabelece o seguinte: “As Partes comprometem-se, de acordo com o estabelecido na Carta das Nações Unidas, a regular por meios pacíficos todas as divergências internacionais em que possam encontrar-se envolvidas, por forma que não façam perigar a paz e a segurança internacionais, assim como a justiça, e a não recorrer, nas relações internacionais, a ameaças ou ao emprego da força de qualquer forma incompatível com os fins das Nações Unidas”. Além disso, no art. 5º desse tratado, estabelecem um pacto de assistência mútua no caso de “um ataque armado contra uma ou várias delas na Europa ou na América do Norte”. Por fim, no art. 7º, consta expressamente que ele “não afeta e não será interpretado como afetando de qualquer forma os direitos e obrigações decorrentes da Carta, pelo que respeita às Partes que são membros das Nações Unidas, ou a responsabilidade primordial do Conselho de Segurança na manutenção da paz e da segurança internacionais”.

---

<sup>322</sup> FERON, Bernard; op. cit., ps. 151-152 e 157-158.

Já o art. 2º da Carta das Nações Unidas, estabelece, em seu § 3º, que *“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”*, e, no § 4º, que *“todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado (...)”*. No art. 24, § 1º, a Carta estabelece: *“A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles”*. Por fim, o art. 53 determina que *“o Conselho de Segurança utilizará, quando for o caso, tais acordos e entidades regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem autorização do Conselho de Segurança (...)”*.

A lembrança dos dispositivos do Tratado do Atlântico Norte e da Carta das Nações Unidas acima transcritos possibilita que se façam algumas afirmativas:

- A utilização de meios pacíficos de solução de conflitos internacionais é assumida como um compromisso pelos signatários do Tratado do Atlântico Norte;



- O mesmo tratado veda a utilização de ameaças ou o emprego da força de qualquer forma incompatível com os fins das Nações Unidas;
- Um tratado posterior e que não envolve todos os pactuantes de um tratado anterior já não poderia, de qualquer maneira, revogar as obrigações assumidas neste. Além disso, o próprio Tratado do Atlântico reafirmou expressamente o compromisso dos pactuantes com a Carta das Nações Unidas e a responsabilidade primordial do Conselho de Segurança da ONU na manutenção da paz e da segurança internacionais;
- Os pactuantes do Tratado do Atlântico Norte, em relação ao uso da força armada, fizeram a previsão do emprego dessa apenas em caso de legítima defesa contra o ataque a qualquer um deles (no que este tratado está de acordo com a Carta das Nações Unidas, que apenas permite o uso individual da força para fins de legítima defesa, em seu art. 51);
- Na Carta das Nações Unidas está consagrada a obrigação de buscar uma solução pacífica para as controvérsias, bem como a de evitar a ameaça ou o uso da força nas relações internacionais;
- Os Estados-membros da ONU transferiram ao Conselho de Segurança a responsabilidade pela manutenção da paz e da segurança

internacionais, agindo em seu nome, pelo que cabe a esse órgão decidir fazer uso da força quando essa se fizer necessária.

- As organizações regionais só poderão fazer uso de uma ação coercitiva se devidamente autorizadas pelo Conselho de Segurança da ONU.

A OTAN, no episódio de Kosovo, fez ameaças e, sem contar com qualquer autorização do Conselho de Segurança da ONU (muito menos, com um pedido de atuação, formulado nos termos do art. 53, § 1º, da Carta das Nações Unidas) levou adiante pesados bombardeios contra a Iugoslávia. Saliente-se que Milosevic não tinha lançado qualquer ataque contra qualquer dos membros da OTAN, o que afasta a hipótese de legítima defesa.

A ação, pelo uso de força armada, em prol de finalidades humanitárias, como foi visto acima, não é uma das finalidades previstas para a OTAN, não encontra qualquer fundamento no Tratado do Atlântico Norte e ainda contraria expressamente a Carta das Nações Unidas, que, salvo ações de legítima defesa, confere exclusividade ao Conselho de Segurança da ONU no uso da força bélica. Sua atuação numa situação como essa só teria fundamento jurídico, sob o ponto de vista do sistema da ONU, portanto, se solicitada pelo Conselho de Segurança da ONU e se a ação coercitiva ocorresse sob a autoridade desse órgão (art. 53, § 1º, da

Carta das Nações Unidas). Mesmo assim, sob o ponto de vista do próprio Tratado do Atlântico Norte, a ação estaria fora dos objetivos nele consagrados<sup>323</sup>.

Foi esse, portanto, um caso que serve para ilustrar a possibilidade de uma organização atuar além dos limites de competência para os quais foi criada, baseando-se apenas na força que pode reunir em prol de um objetivo a ser alcançado. A referência aqui feita a esse caso não implica em posicionamento favorável ao procedimento da OTAN ou à ampliação das competências das organizações em geral à margem das competências que lhes foram atribuídas pelos seus fundadores e membros, uma vez que, pela forma de constituição das instâncias decisórias dessas organizações, não há segurança sobre quando as decisões são tomadas com neutralidade e visando o interesse geral e quando o são em prol de um Estado ou grupo de estados mais influentes<sup>324</sup>. O procedimento da OTAN foi ilícito tanto sob o ponto de vista do Direito Internacional em geral, já que se tratava de um problema interno da Iugoslávia e essa nem é membro da OTAN, de sorte que não poderia estar submetida à autoridade dessa organização, como sob o Direito da própria organização, uma vez que o Tratado do Atlântico Norte não prevê esse tipo de atuação para a organização que criou. Entretanto, o episódio restou livre de censura pelas instâncias internacionais, o que pode encorajar novos procedimentos similares no futuro. A Corte Internacional de Justiça, que provavelmente faria uma análise jurídica mais rigorosa dos ataques contra a Iugoslávia, em julgamento de

---

<sup>323</sup> *“Essas posições demonstram que a OTAN está alargando consideravelmente o seu campo de ação institucional para novas áreas, como a dos direitos humanos, e também está deixando de ser uma entidade com atuação defensiva passiva para buscar ativamente, inclusive em ações preventivas, o cumprimento de suas finalidades.”*(SOUZA, Ielbo M. Lobo de. Op. cit. “Algumas considerações...”, p. 22)

15.12.2004, teve de se abster de apreciar o mérito da questão nos diversos processos que a Iugoslávia propôs em abril de 1999 contra os Estados que participaram dos ataques via OTAN, por reconhecer falta de condições procedimentais da ação, na maioria deles pelo fato de a República Federal da Iugoslávia não ter sido considerada como sendo membro da ONU no ano de 1999 (sua admissão, após um período de indefinição que vinha desde o ano de 1992, por ocasião da ruptura da República Federal Socialista da Iugoslávia, ocorreu apenas em 1.º/11/2000) e, conseqüentemente, não sendo parte no Estatuto da CIJ nem se enquadrando na hipótese do art. 35, parágrafo 2.º, desse Estatuto, não tinha, este país, legitimidade para propor ação perante esse tribunal<sup>325</sup>. Já o Conselho de Segurança, tendo se pronunciado por duas vezes no ano de 1999 após os ataques da OTAN terem começado, o fez a respeito apenas da situação humanitária, abstendo-se de avaliar a licitude (ou ilicitude) da atuação da OTAN<sup>326</sup>. A história demonstra que a efetividade tem sido um dos maiores fatores de legitimação na sociedade internacional, o que acaba gerando uma pacificação da matéria sob o ponto de vista jurídico<sup>327</sup>. Lembre-se que o costume é uma importante fonte do Direito Internacional e que uma de suas características é ser uma prática evolutiva. Assim, procedimentos, até certo momento, tidos como indevidos, em passando a ser praticados e aceitos pela sociedade internacional podem acabar se legitimando

---

<sup>324</sup> Sobre as dificuldades de legitimidade no Conselho de Segurança da ONU, ver FRANCK, Thomas. Op. cit., p. 218.

<sup>325</sup> Decisões disponíveis em <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>, em 18.10.2005.

<sup>326</sup> Resolução 1239, de 14.5.99, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/143/78/PDF/N9914378.pdf?OpenElement>, em 18.10.2005, e Resolução 1244, de 10.6.99, disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/92/PDF/N9917292.pdf?OpenElement>, em 18.10.2005.

<sup>327</sup> Oscar SCHACHTER destaca a importância do “princípio da efetividade” nas escolhas dos órgãos da ONU, mencionando uma tendência, nos principais órgãos políticos dessa organização, de adotar uma visão expansiva de sua competência e de seus poderes quando um caso político forte é trazido

juridicamente pela via consuetudinária. O consentimento explícito pelas nações nunca foi requerido pelo desenvolvimento de normas costumeiras, dentro ou fora de organizações internacionais, sendo essas normas geradas pelo processo familiar de afirmação e aquiescência<sup>328</sup>.

A aprovação de medidas não convencionais por uma organização internacional, porém, deve ser bastante criteriosa a fim de evitar que a quebra ou interpretação ampliativa de preceitos e conceitos definidos quando de sua constituição venha a ser utilizada pelos Estados de modo a enfraquecer a sua posição, ao contrário do robustecimento de poderes por extensão que, num primeiro momento, tais medidas poderiam ter sugerido. Observando-se os desdobramentos dos eventos de 11 de setembro de 2001 no âmbito da ONU tem-se uma ilustração desse risco. Já na primeira das resoluções emitidas após esse episódio, a Resolução n.º 1.368, de 12.9.2001, supra referida, apesar de não ter havido um ataque armado de um Estado contra outro, o Conselho de Segurança reconheceu o direito de legítima defesa individual ou coletiva. Mas de que forma e contra quem poderia ser exercido esse direito de legítima defesa, se o inimigo não tem rosto e não se pode identificar, com precisão, onde ele se encontra?<sup>329</sup> Além disso, a legítima defesa é um ato imediato que pretende evitar a continuidade de um ataque. No caso, ainda que a ameaça do terrorismo seja permanente, o ataque em questão já havia cessado. Portanto, qualquer atitude a ser tomada configuraria não

---

à sua ação, mostrando pouco interesse pelos limites da Carta e para seu significado e finalidade. ("The Legal Order...", op. cit., p. 10)

<sup>328</sup> KIRGIS, Frederic L., "Specialized Law-Making Processes". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, p. 93.

<sup>329</sup> Idem, ibidem, p. 176.

exatamente um ato de legítima defesa, mas, isto sim, uma represália<sup>330</sup>. Acrescenta-se a isso o fato de que a legítima defesa é autorizada pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas apenas até que o Conselho de Segurança assuma a responsabilidade e a autoridade para repelir o agressor, ou seja, é uma autorização transitória que não se poderia confundir com uma ampla liberação de atuação sob o argumento da legítima defesa<sup>331</sup>. Nesse quadro, quando uma organização que deve zelar pela paz (art. 1º, § 1º, da Carta das Nações Unidas) e que não deve intervir em assuntos do domínio reservado dos Estados (art. 2º, § 7º, do mesmo diploma), passa a ditar, a todos, normas extraídas de convenções não ratificadas pela totalidade dos Estados, cria um comitê para verificar a aplicação de sua resolução e a abre espaço para a realização de ataques desprovidos de sua coordenação e motivados por meras suspeitas de apoio a um terrorista<sup>332</sup> ou de produção de armas químicas (ou seja qual for o pretexto de natureza semelhante), pode-se, por um lado, identificar um movimento de extensão dos poderes da organização, mas, por outro, no que se refere à chancela de atos diferentes daqueles autorizados pela Carta, a extensão dos poderes da organização será ilusória e momentânea, pois, na prática, implicará em uma diminuição do papel da organização no cenário internacional, com uma conseqüente retomada de poderes pelos Estados de modo a favorecer ações armadas que põem em risco a paz e a segurança internacionais, ou seja, afetando

---

<sup>330</sup> Em seu discurso pelo rádio de 13.10.2001, George W. Bush deixou claro o caráter punitivo, e não meramente defensivo, da intervenção no Afeganistão ao afirmar: “Em meu discurso na semana passada, adverti que o tempo estava acabando para que o Talibã entregasse os terroristas que refugiam. Não escutaram - e estão pagando o preço.” (disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011013.es.html>, em 14.10.2005)

<sup>331</sup> Segundo Thomas FRANCK, o modelo residual de “legítima defesa coletiva” do art. 51 não combina confortavelmente com o modelo de “segurança coletiva” instituído pela Carta. (“Fairness in International Law and Institutions”. Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 292)

<sup>332</sup> É bem verdade que a ligação dos talibãs com grupos terroristas e, especificamente, com a Al Qaeda, já havia sido reconhecida pelo Conselho de Segurança em diversas resoluções anteriores - Resoluções 1267 (1999), 1333 (2000) e 1363 (2001), as principais, disponíveis em

justamente o principal objetivo da ONU<sup>333</sup>. Veja-se que já há quem defenda a idéia de que a posição dos EUA está de acordo com a Carta das Nações Unidas, face à clara tolerância, beirando a cumplicidade, do governo talibã, com a Al Qaeda; bem como pelo silêncio dos países em geral à ação norte-americana, da qual poderia ser deduzida, ao menos, uma não objeção a essa<sup>334</sup>. A legítima defesa, porém, deve ser imediata e proporcional ao ataque sofrido. No presente caso, não restou provada nenhuma ligação do então governo do Afeganistão com os atentados de 11 de setembro, e, ainda que tivesse havido, a reação foi mediata (pois ainda houve uma tentativa de solução negociada antes dos ataques norte-americanos) e, obviamente, não se tratou de uma reação para resistir a um ataque, uma vez que os atentados já se haviam consumado e não havia indícios de uma continuidade ofensiva que só pudesse ser interrompida por uma ação armada por parte dos EUA e de seus aliados, sem contar que não houve nenhuma proporcionalidade na ação, já que, a alguns ataques (que, ainda que traumáticos, foram isolados), corresponderam incessantes bombardeios seguidos pela remessa de tropas ao território afegão<sup>335</sup>. A referida ação, então, caracteriza-se muito melhor como um ato de represália do que como um ato de legítima defesa. Uma represália, porém, da dimensão dos ataques que foram executados contra o Afeganistão, somente poderia ter sido decidida e comandada pela ONU, o que não ocorreu. Veja-se que, neste caso, nem mesmo

---

<http://www.un.org/spanish/documents/scres.htm>, em 14.10.2005 - mas, especificamente em relação ao 11 de setembro, não havia provas concretas.

<sup>333</sup> Na Resolução 1366 (2001) o Conselho de Segurança voltaria a destacar a sua função de buscar prevenir conflitos armados. No entanto, nas Resoluções 1378 (2001), 1383 (2001) e 1386 (2001), que tratam da questão do Afeganistão apenas no tocante a sua administração, apoio humanitário etc., sem qualquer referência e, muito menos, condenação ao ataque praticado sobre o território desse país sem a sua determinação e sem o seu controle. Todas as resoluções referidas estão disponíveis em <http://www.un.org/spanish/documents/scres.htm>.

<sup>334</sup> RATNER, Steven R. “*Jus ad bellum* and *jus in bello* after September 11”, AJIL, out/2002, n.º 4, ps. 905-921.

foram apresentadas provas de que o território do Afeganistão estava sendo utilizado para a prática de atos contrários ao direito de outros Estados e, muito menos, que, caso tivesse ficado demonstrada essa utilização, o governo daquele país tivesse conhecimento desse fato. No caso do Canal de Corfu, precedente da Corte Internacional de Justiça aplicável ao presente episódio, a Grã-Bretanha também, após o incidente que gerou o caso, praticou ações nas águas territoriais da Albânia contra a vontade deste país, visando retirar as minas que lá se encontravam. Pois apesar de considerar demonstrada a ciência, por parte da Albânia, da existência das minas e sua conseqüente responsabilidade pelas explosões ocorridas em suas águas que atingiram barcos da marinha inglesa, a CIJ reconheceu que a Grã Bretanha cometeu um ilícito internacional consistente na violação da soberania da Albânia ao atuar por conta própria utilizando-se de navios de guerra nas águas territoriais desse país, afirmando que *“a intervenção é ainda mais inaceitável na forma em que se apresenta no presente caso, já que, reservada aos Estados mais fortes, poderia facilmente conduzir a falsear a própria administração da justiça internacional”*<sup>336</sup> O que se dizer, então, dos bombardeios e da intervenção territorial através de tropas praticada no Afeganistão? Observe-se que não se está, aqui, a questionar se seria correto ou não o Conselho de Segurança determinar uma intervenção sobre o território afegão para fazer cessar atividade de apoio a grupos terroristas, pois a nenhum Estado é lícito permitir que seu território seja utilizado para prática de atos contrários ao Direito (o que já foi definido no caso do Canal de Corfu pela CIJ, supra referido), nem apoiar grupos para que estes ataquem outros

---

<sup>335</sup> Sobre a proporcionalidade no exercício da legítima defesa no plano internacional, ver DINSTEIN, Yoram; “Guerra, Agressão e Legítima Defesa”; Ed. Manole, Barueri, 2004, ps. 320-326.



Estados, o que, por sua vez, já foi definido no caso das Atividades Militares e Paramilitares em e contra a Nicarágua<sup>337</sup>. O que se está a questionar é a possibilidade de que uma atividade desse tipo seja praticada por um Estado, ou um grupo de Estados, sem a determinação e o controle do Conselho de Segurança, abstendo-se esse órgão de qualquer crítica a tal procedimento (ao contrário, homologando-o tacitamente). O presente caso, portanto, é interessante para as finalidades do presente estudo porque retrata um episódio paradoxal, em que a organização internacional, ao mesmo tempo em que, aparentemente, está estendendo o exercício de suas competências de uma forma que ultrapassa o seu procedimento habitual até então (ao legislar, estabelecendo obrigações gerais aos Estados, e ao referir-se a uma reafirmação do “direito imanente de legítima defesa individual ou coletiva” de uma maneira que possibilita a interpretação de que está autorizando ações diretas dos Estados como reação a ataques já sofridos), está, também, sofrendo a atuação independente de Estados-membros em áreas que seriam de sua competência, o que representa uma limitação, por esses Estados, de seus poderes.

---

<sup>336</sup> GHIRELLI, Jose I. Garcia. “Repertorio de Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”. Victor de Zavalia Editor, Buenos Aires, 1973, p. 17. Disponível também em <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/icc/iccframe.htm>, em 14.10.2005.

<sup>337</sup> Disponível em <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inusframe.htm>, em 14.10.2005.

## **CONCLUSÃO**

A história do ser humano em sociedade é marcada por ampliações e fragmentações das áreas submetidas a uma autoridade, com um predomínio, em longo prazo, da tendência de ampliação. Assim tivemos, com predomínio sucessivo no decorrer dos tempos, tribos, vilas, cidades-Estado, feudos, principados, reinos, impérios e Estados nacionais, entre outras formas de organização dos grupamentos humanos. Na vida privada também, tivemos o mercador, a empresa familiar, as sociedades, as redes, as corporações e as empresas transnacionais. Os Estados, por sua vez, também buscaram formas de aproximação, não apenas através das federações, que se constituem em uniões políticas definitivas, mas também através de associações com objetivos específicos, que não lhes retirassem a identidade própria no cenário internacional. Surgiram, então, as alianças, as conferências internacionais (com duração limitada apenas ao período de negociações, mas que serviram para impulsionar a diplomacia multilateral e a busca conjunta de soluções para problemas comuns a vários Estados), as comissões plúviais e as uniões administrativas internacionais que acabaram por originar as organizações

internacionais. A institucionalização da sociedade internacional, portanto, é uma vertente da mesma fonte relativa à aglutinação e institucionalização das sociedades humanas na história.

As organizações internacionais constituem-se na maior espécie de instituições voltadas à satisfação das necessidades humanas, já que essa é a finalidade dos Estados e esses se unem em organizações internacionais em áreas onde seus objetivos podem ser mais bem alcançados através de uma atuação conjunta. Tais objetivos, normalmente, só podem ser verdadeiramente atingidos se a organização puder exercer de uma forma efetiva as competências que lhe forem outorgadas, sob pena de, na hipótese dos Estados continuarem a atuar de forma individual e descompromissadamente, tornar-se indiferente a existência, ou não, do ente internacional e esse transformar-se em um aparato inútil.

É possível que certas organizações internacionais tenham como objetivo constituir nada mais do que um *fórum* de discussões a respeito de certos temas, ou prestar assessoramento (como o B.I.R.D.), ou a cooperação técnica (como a O.M.M.). Tais organizações, entretanto, apenas exercem um poder normativo interno e não terão um poder efetivo sobre seus membros. Se algum dia vierem a exercer alguma autoridade sobre seus Estados-membros, porém, é porque, pelo seu funcionamento, acabaram alcançando uma relevância imprevista perante seus Estados-membros e ultrapassando os limites para os quais foram criadas, o que revelaria um aspecto da predominância do valor material da organização sobre o seu desenho formal.

Há outras organizações, porém, destinadas a regular determinado setor da sociedade humana, para o que é necessário exercer um poder normativo externo, como as organizações que visem atuar decisivamente em favor da manutenção da paz<sup>338</sup>, as organizações voltadas a processos de integração e outras de fins igualmente reguladores. Em relação a essas é preciso lembrar que, na sociedade internacional, assim como em toda a sociedade humana, há divergências de opiniões e choques de interesses que acabam por minar o esforço e as boas intenções iniciais de cooperação, frustrando as expectativas, quando não há uma autoridade capaz de estabelecer normas e de pacificar as relações. Portanto, se determinado tema for, realmente, mais bem desenvolvido através de um esforço conjunto que justifique a existência de uma organização internacional de capacidade regulatória, é preciso que essa organização possa fazer uso dos mecanismos necessários para exercer um poder supraestatal, pois, se assim não for, todas as conclusões e determinações desse ente internacional tenderão a não passar de quimeras.

Os mecanismos normalmente utilizados são aqueles tradicionalmente reconhecidos a esses organismos, relativos à produção normativa e à solução de controvérsias.

---

<sup>338</sup> O Direito criado pela ONU, por exemplo, em vez de ser meramente procedimental, é principalmente substantivo. (JOYNER, Christopher C. "Conclusion: The UNS as International Law-Giver". In "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 433-434.

Analisados os diferentes modos de produção normativa e de solução de controvérsias, pôde-se constatar que há instrumentos que favorecem a formação e o exercício de um poder supraestatal, enquanto que outros dificultam a consolidação de um poder dessa natureza. Para que possam ser exercidas com efetividade as competências que demandam, à organização, uma normatividade externa, os instrumentos normativos devem ser aqueles dotados de força obrigatória, ou seja, na nomenclatura adotada no presente estudo, as decisões, os instrumentos de harmonização legislativa e os instrumentos de uniformização legislativa, utilizando-se o que melhor se adaptar ao caso em questão ou à matéria a ser disciplinada. Instrumentos de natureza recomendatória, por óbvio, não são os meios adequados a firmar a autoridade de uma organização, uma vez que não é exigível a adequação dos Estados ao comportamento neles preceituado. Já para que a vivência do relacionamento entre os Estados (e mesmo entre os particulares, se for o caso) ocorra de forma pacífica, com segurança e confiabilidade, e ainda para que as práticas, mesmo que isoladas, dos membros da organização, não venham a minar a sua autoridade e a segurança jurídica do sistema, o ideal é a existência de um mecanismo de feição judicial dotado de competência jurisdicional obrigatória e exclusiva, a exemplo do existente nas Comunidades Européias, inclusive com a existência, paralela ao tribunal, de órgãos administrativos com poderes de fiscalização e capacidade postulatória, de modo que o zelo pelo respeito às normas da organização fosse também institucional, e não limitado ao interesse circunstancial de Estados que se sentissem, eventualmente, prejudicados pelo comportamento de outros. A abertura deste tribunal a reclamações de particulares também é outro fator que amplia a efetividade do sistema, uma vez que, se os

governos são sujeitos a injunções políticas capazes de tolher reclamações mútuas contra descumprimentos das normas internacionais, a multiplicação da atividade fiscalizadora e postulatória pelos particulares, na defesa de direitos que para eles decorreriam da ordem jurídica da organização internacional, tende a fazer com que a exigência de bom funcionamento e de cumprimento das normas seja muito maior e mais eficaz. Em questões de natureza jurídica, o mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias não passa de um paliativo, face às vantagens do mecanismo judicial completo, conforme demonstrado nos tópicos referentes a este tema. É claro que, quando as questões forem pura, ou predominantemente, políticas, o mecanismo político conciliatório ou decisório, conforme melhor se adapte ao caso concreto, provavelmente será mais adequado.

Essas dificuldades ou possibilidades de que goza a organização de acordo com os instrumentos que lhe são juridicamente conferidos para o seu funcionamento regular demonstram a importância da escolha dos elementos instrumentais para a efetividade do poder das organizações internacionais. Isto é, conforme a organização esteja dotada dos mecanismos mais adequados, como os acima referidos, maiores serão as chances de que ela venha a exercer um poder supraestatal sobre seus membros.

A dotação da organização com os instrumentos indicados, porém, não garante a efetividade dos poderes dessa entidade. Da mesma forma, um ente internacional pode, em princípio, mesmo sem estar dotado dos melhores instrumentos, vir a exercer, de fato, autoridade sobre seus Estados-membros

(lembre-se, por exemplo, que mesmo antes de Maastricht, quando não estava prevista a imposição de multas como consequência pelo descumprimento de decisões em ação por descumprimento na Comunidade Européia, os acórdãos da CJCE eram respeitados face à relevância que os Estados-membros dessa Comunidade vislumbravam na qualidade de ser membro das Comunidades, no fato de gozar de uma boa imagem frente aos demais sócios e nas dificuldades que lhe poderiam ser impostas pela organização internacional caso se mantivessem na ilicitude). O estudo das formas de limitação e dos mecanismos de extensão dos poderes da organização internacional, feito na segunda parte, permitiu demonstrar que o grau de efetividade do seu poder não guarda uma relação constante com a atribuição de competências formalmente estabelecida, já que é possível o desenvolvimento desses diferentes mecanismos, ali analisados. O predomínio de uma ou de outra espécie de mecanismo, se de limitação ou de extensão, ocorrerá de acordo com a capacidade fática de imposição que a organização conseguiu reunir. Assim, no primeiro capítulo da segunda parte foram lembrados os mecanismos de limitação dos poderes das organizações internacionais, ilustrados por alguns casos que demonstram que, quando os Estados julgam que a organização internacional não tem poderes suficientes para reagir, resistem às orientações dessa sempre que interesses tidos, por eles, como mais valiosos, forem por ela contrariados. Dos casos ali mencionados, saliente-se o da Comunidade Andina que, conforme foi demonstrado no referido capítulo, apesar de desfrutar de uma estrutura similar e, em certos pontos, até mais avançada que a das Comunidades Européias, não chegou, ainda, por questões conjunturais de seus Estados-membros, nem perto da

segurança, da estabilidade, do êxito e do reconhecimento que estas alcançaram, mesmo considerando-se o relativo aprimoramento ocorrido nos últimos anos.

Os fatores que tornam possível essa resistência, pelos Estados, a uma autoridade internacional, seja ela feita por mecanismos jurídicos ou não, são de natureza material, o que demonstra que, apesar da organização internacional ser um ente de criação essencialmente jurídica, não basta, à consolidação do seu poder, a previsão formal de competências, sendo necessário que essa previsão esteja suportada por razões de profundo interesse dos Estados em uma boa participação na instituição e/ou por uma capacidade fática de imposição do ente internacional para que esse tenha firmada sua autoridade dentro de sua área de competência.

Ao se invocar os elementos materiais para explicar as possibilidades de consolidação dos poderes de uma organização internacional, o que se está a dizer, então, é que a concretização de um poder supraestatal segue um roteiro análogo ao da formação de um poder soberano.

A soberania foi sendo construída ao longo dos séculos até que a autoridade estatal pudesse estar consolidada da forma como passou a ser reconhecida a partir da Idade Moderna. Apesar de o embasamento teórico haver sido de fundamental importância para a identificação do fenômeno que se estava constituindo, a verdade é que apenas quando se estabilizaram forças capazes de sustentar materialmente o poder do Estado é que este pôde se consolidar como um poder soberano. Com as organizações internacionais, *mutatis mutandis*, ocorre a



mesma coisa. Apesar da organização internacional ser um fenômeno antes jurídico (porque sempre nasce de um tratado internacional ou, no caso das entidades criadas por outras organizações, de uma outra espécie de ato formal) do que político, ela só vai se constituir em um poder supraestatal quando aliar, aos instrumentos juridicamente previstos, uma importância significativa, que torne extremamente lesivo aos interesses de cada Estado o fato de deixar de ser um de seus membros, e uma capacidade de reação contra atos de rebeldia, com a força necessária para impor sanções eficazes na promoção do retorno do infrator ao comportamento devido.

Na ausência da soberania, a sociedade estatal não existiria tal como a conhecemos, e estaria dividida em núcleos familiares, tribais, feudos ou qualquer outro fenômeno semelhante, assim como a sociedade internacional, nas áreas em que não se manifesta um poder supraestatal, fica descentralizada, ao sabor do jogo de equilíbrio nas relações diretas entre os Estados. Essa necessidade de consolidar uma autoridade em meio a um ambiente que tende à anarquia é que gera o ponto em comum entre soberania e supranacionalidade, que consiste, justamente, na necessidade de conjugação de elementos materiais que dêem consistência ao arcabouço jurídico para impor-se sobre os membros da sociedade estatal ou da organização internacional, respectivamente.

Com efeito, sendo os Estados entes soberanos, assim como os indivíduos eram totalmente livres antes da submissão às primeiras autoridades grupais, é preciso que eles estejam convencidos da necessidade ou da conveniência

de manterem-se como integrantes de uma organização internacional, e conceituados como cumpridores de suas obrigações no âmbito dessa, para que passem a se submeter às decisões desse ente. Esse interesse pode ser decorrente do desejo de preservar um sistema que vise manter a paz nas relações internacionais e que, com isso, garanta a sua segurança contra ataques armados; ou da vontade de fortalecer a sua economia acreditando que essa ficará bem mais sólida ao fazer parte de um determinado bloco econômico; ou de qualquer outro aspecto que um grupo de Estados repute de fundamental importância. Já a organização, a partir do ambiente propício ao bom exercício de suas competências, criado pela disposição dos Estados de aceitarem a sua autoridade, deverá passar a desempenhar suas funções cada vez com maior desenvoltura, reafirmando-se com uma atuação firme e com decisões capazes de consagrar a legitimidade jurídica de sua autoridade nas áreas de sua competência. Ao observar a firmeza do comportamento da organização e os poderes efetivos que essa começa a exercer, os Estados passarão a respeitá-la ainda mais, criando-se um círculo virtuoso que consolidará o poder supraestatal da organização. Fica, portanto, assim demonstrado que Soberania e supranacionalidade são, ambas, formas de poder aplicável a uma sociedade que, na sua ausência, seria descentralizada, necessitando de instrumentos de atuação e de capacidade fática de imposição para que possam cumprir com suas funções, razão pela qual têm uma essência comum.

Não se está, com isso, a afirmar que supraestatalidade se confunde com soberania ou que as organizações internacionais são dotadas de soberania. A soberania é o grau de poder que autoriza o soberano a atuar em todas as áreas,

razão pela qual apenas o Estado é reconhecido como sujeito de competência plena de Direito Internacional. A supraestatalidade, apesar de compartilhar da mesma essência da soberania, uma vez que ambas são formas de controle social, apresenta limitações quanto à esfera de abrangência de seu poder (poderá, certamente, uma organização internacional ir crescendo tanto na sua importância frente a seus Estados-membros que suas competências venham a ser ampliadas até atingirem a plenitude. Neste momento em que alcance a competência plena, porém, esse ente terá deixado de ser uma organização internacional para tornar-se uma federação e seu poder terá deixado de ser supraestatal para constituir-se em um poder nacional, ou seja, em um poder soberano<sup>339</sup>). Justamente por isso, por essa distinção evidente entre o Estado e as organizações internacionais, foi criado o termo supranacionalidade e aqui está sendo defendido o termo “supraestatalidade” para designar o poder das organizações internacionais.

Nem sempre os mecanismos tradicionais são suficientes para manter a coesão dos sócios. Em determinadas circunstâncias será necessário que a organização apresente uma extensão de poderes em relação às tarefas básicas de fixar normas e apontar a melhor solução para os conflitos, passando a exercer uma autoridade efetiva capaz de impor uma punição àquele membro recalcitrante em cumprir com as suas obrigações. Assim, uma vez configurada a ilicitude do comportamento e a relutância ou negativa do Estado infrator em reparar o dano causado ou em adequar sua prática à legalidade, nada mais resta do que o emprego dos mecanismos sancionatórios. O importante, aqui, é que eles sejam de aplicação

---

<sup>339</sup> ARBUET VIGNALI, “El atributo...”, ps. 52-54.

institucional, para que os interesses de todos os membros sejam igualmente protegidos pela ordem jurídica da organização internacional. A não ser assim, e adotando-se os mecanismos sancionatórios em que a organização limita-se a autorizar o membro prejudicado a adotar “medidas compensatórias”, infringir os direitos dos sócios mais fracos será mais vantajoso do que afrontar os sócios mais poderosos, tendo o infrator, na primeira hipótese, boas chances de ficar, até mesmo, impune.

Por outro lado, da mesma forma como o poder de um Estado pode, em certas circunstâncias, resistir ao poder constituído de uma organização, também o poder da organização pode acabar se auto-ampliando com o emprego de mecanismos de extensão propriamente ditos. Assim como a recuperação de competências pelos Estados só é possível se esses tiverem mais elementos materiais para fazer valer seus interesses individuais do que a organização internacional para fazer valer o interesse público dos Estados-membros, aqui também, a organização só estará apta a empregar esses mecanismos de extensão propriamente ditos se dispuser de um poder capaz de se impor, de fato, aos Estados, seja por aporte econômico, por relevância política ou por potencial bélico.

Antes de finalizar o presente estudo, é importante destacar que não se está, aqui, a propugnar por um imediato fortalecimento de todas as organizações internacionais com a respectiva dotação de poder supraestatal. A desigualdade entre os Estados; a predominância, muitas vezes, de inspirações egoístas; a divergência de interesses e convicções entre as nações; e a dificuldade de estabelecer sistemas

de tomadas de decisões que sejam justos e, ainda assim, atraentes para os Estados mais poderosos, desaconselha ainda, em relação a certos temas, a submissão a uma autoridade internacional. Portanto, mesmo instrumentos apontados, no presente trabalho, como não sendo os ideais para a consolidação do poder de uma organização internacional, podem ser, de acordo com as circunstâncias, os mais apropriados para a cooperação possível em certos casos concretos. O que aqui se buscou, portanto, foi compreender os diferentes mecanismos utilizados e como eles condicionam o poder das organizações internacionais para, em havendo a convicção de que determinado tema possa trazer mais benefícios às pessoas se entregue aos cuidados de uma autoridade internacional, que essa transferência de responsabilidade seja feita de uma forma consistente e eficaz.

Por fim, pode-se concluir que, enquanto os fatores instrumentais - apesar de terem na sua ausência um fator que dificulta extremamente a possibilidade de consolidação de um poder supraestatal e de representarem aspectos normalmente decisivos para que uma organização possa atingir os objetivos para os quais foi instituída, firmando sua autoridade no cenário internacional - não representam, na sua presença, uma garantia de sucesso, nem, na sua ausência, uma impossibilidade definitiva de auto-afirmação da organização internacional, os elementos materiais capazes de dissuadir os Estados de fazerem uso de mecanismos de limitação da atuação da organização, vindo, ainda mais, a propiciar o desenvolvimento de mecanismos de extensão dos poderes desse ente, são indispensáveis para que os poderes de uma organização internacional possam

firmar-se como efetivos e para levar a uma consolidação da institucionalização do Direito Internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIVROS

- ACCIOLY, Elizabeth. "Mercosur & Unión Europea – Estrutura Jurídico-Institucional". 2ª ed., Juruá Editora, Curitiba, 1998.
- ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. "Manual de Direito Internacional Público". 12ª ed., Saraiva, São Paulo, 1996.
- ALEXY, Robert. "El concepto y la validez del Derecho". 2ª ed., Gedisa, Barcelona, 1997
- ALMEIDA, José Carlos M. de. "O Reenvio Prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias", Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis. "MERCOSUL: Manual de Direito da Integração". Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2001.
- ALMEIDA-DINIZ, Arthur J. "Novos paradigmas em Direito Internacional Público". Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995.
- ALLOTT, Philip. "Intergovernmental societies and the idea of constitutionalism". *In* COICAUD, Jean-Marc e HEISKANEM, Veljo; "The legitimacy of International Organizations"; United Nations University Press, New York, 2001, ps. 69-103.
- AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. "Do Estado soberano ao Estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de Estado". Edifurb, Blumenau, 2002.
- ANDRADA, Bonifácio de; "Ciência Política, ciência do poder", LTR, São Paulo, 1998.
- ARBUET VIGNALI, Heber, "O atributo da soberania", Associação Brasileira de Estudos da Integração/Senado Federal, Brasília, 1996.
- ARON, Raymond, MERLE, Marcel e JAGUARIBE, Helio. "Curso de Introdução às Relações Internacionais". 2.ª ed., Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1983.
- AZAMBUJA, Darcy. "Teoria Geral do Estado". 18ª ed., Editora Globo, Porto Alegre, 1979.

- BACHELET, Michel. "Ingerência Ecológica – Direito Ambiental em Questão". Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- BALASSA, Bela. "Teoria da Integração Econômica". 2.<sup>a</sup> ed., Clássica, Lisboa, 1964.
- BAPTISTA, Luis Olavo. "Inserção das normas do MERCOSUL no Direito brasileiro" *in* BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. "O Direito Internacional no terceiro milênio". LTr, São Paulo, 1998, ps. 390-404.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. "O MERCOSUL: suas instituições e ordenamento jurídico". LTr, São Paulo, 1998.
- BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro. "O novo Direito Internacional Público e suas conseqüências". Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002.
- BARRAL, Welber e PRAZERES, Tatiana. "Solução de Controvérsias", *in* "O Brasil e a OMC", organizador Welber Barral, 2<sup>a</sup> ed., Juruá, Curitiba, 2002, ps. 27-45.
- BASSO, Maristela; "As fontes jurídicas do Mercosul" *in* "Solução de Controvérsias no Mercosul", Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 161-172.
- BEDIN, Gilmar Antonio, "A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária", Ed. UNIJUÍ, Ijuí, 2001.
- BENNASSAR, M *et alii*, "História Moderna", Akal, Toledo, 1994.
- BOBBIO, Norberto. "Estado, Governo, Sociedade; para uma Teoria Geral da Política". 4<sup>a</sup> ed., Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1992.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. "Dicionário de Política". Vol. 2, 7.<sup>a</sup> ed., UNB, Brasília, 1995.
- BODENHEIMER, Edgar. "Teoria del Derecho". 3<sup>a</sup> ed., Fondo de Cultura Económica, Cidade do México, 1964
- BODIN, Jean. "Les Six Livres de la Republique", facsímile da publicação de Paris de 1583, Scientia Aalen, 1961.
- BOLDORINI, Maria Cristina. "Protocolo de Olivos: inovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur" *in* "Solução de Controvérsias no Mercosul", Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 114-149.
- BONAVIDES, Paulo. "Ciência Política". 6.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986.
- BOUTROS-GHALI, Boutros. "Consolidación de la paz y el desarrollo". NAÇÕES Unidas, Nova Iorque, 1994.
- BRECHT, Arnod. "Teoria Política", vol. II. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965.



- BRIERLY, J. L. "Direito Internacional". 4.<sup>a</sup> ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1979.
- BUERGENTHAL, Thomas *et alli*. "Manual de Derecho Internacional Público". Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- CAMPOS, João Mota de. "Direito Comunitário", 7<sup>a</sup> ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "El Derecho Internacional em Perspectiva Histórica". Tecnos, Madri, 1991.
- CASELLA, Paulo Borba. "Direito Internacional: vertente jurídica da globalização". Porto Alegre, Síntese, 2000.
- CASELLA, Paulo Borba. "MERCOSUL: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006). LTr, São Paulo, 1996.
- CASELLA, Paulo Borba, "Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico", São Paulo: LTR, 1994.
- CASELLA, Paulo Borba. "União Européia – Instituições e Ordenamento Jurídico". LTr, São Paulo, 2002.
- CASTILLO, Antonio López. "Constitución e integración: El fundamento constitucional de la integración supranacional europea en Espana e en la RFA". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- CEREXHE, Etienne, "O Direito Europeu", Coleção Jurídica, v. I, Lisboa: Editorial Notícias, 1979.
- CHALITA, Gabriel, "O Poder", 2<sup>a</sup> ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1999.
- COICAUD, Jean-Marc. "International democratic culture and its sources of legitimacy: The case of collective security and peacekeeping operations in the 1990s". *In* COICAUD, Jean-Marc e HEISKANEM, Veljo; "The legitimacy of International Organizations"; United Nations University Press, New York, 2001, ps. 256-308.
- COSTA, Ligia Maura. "OMC: manual prático da rodada Uruguai". Saraiva, São Paulo, 1996.
- COZENDEY, Carlos Márcio e BENJAMIN, Daniela Arruda; "Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração" *in* "Solução de Controvérsias no Mercosul", Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 13-50.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. "Elementos de Teoria Geral do Estado". 22<sup>a</sup> ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001.
- DAM, Kenneth W. "The GATT: Law and International Economic Organization". Midway Reprint, Chicago, 1977.

- D'ARCY, François. "União Européia: instituições políticas e desafios". Konrad Adenauer Stifting, Rio de Janeiro, 2002.
- DELMAS-MARTY, Mireille. "Três Desafios para um Direito Mundial". Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003.
- DINSTEIN, Yoram. "Guerra, Agressão e Legítima Defesa". Ed. Manole, Barueri, 2004.
- DUGUIT, Léon. "Fundamentos do Direito". Ícone Editora, São Paulo, 1996.
- DUPUY, René-Jean. "O Direito Internacional". Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
- DURANT, Will. "História da civilização". 4.<sup>a</sup> parte, tomo 2.<sup>o</sup>, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1957.
- EKMEKDJIAN, Miguel Angel. "Introducción al Derecho comunitário Latinoamericano (com especial referencia al Mercosur). 2.<sup>a</sup> ed., Depalma, Buenos Aires, 1996.
- FARIA, Werter. "Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas" *in* "Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros", Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, ps.77-78.
- FEITEIRA, Alice e MOURA, José Barros. "Tratados da União Européia revistos pelo Tratado de Amsterdão". Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 1997.
- FERON, Bernard. "Iugoslávia: a guerra do final do milênio". L&PM/Le Monde, Porto Alegre, 1999.
- FLORENCIO, Sérgio Abreu e Lima. "MERCOSUR, proyecto, realidad y perspectivas". Vest-Con, Brasília, 1997.
- FONSECA, José Roberto Franco da. "Estrutura e funções da Corte Internacional de Justiça", *in* BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. "O Direito Internacional no terceiro milênio". LTr, São Paulo, 1998.
- FONTOURA, Jorge. "A evolução do Sistema de Solução de Controvérsias – de Brasília a Olivos". *In* "Solução de Controvérsias no Mercosul", Câmara dos Deputados / Centro de Documentação e Informação, Brasília, 2003, ps. 271-278.
- FRANCK, Thomas. "Fairness in International Law and Institutions". Clarendon Press, Oxford, 1995.
- GHIRELLI, Jose I. Garcia. "Repertorio de Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia". Victor de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1973.
- GOULENE, Alain. "Supranacionalidade da justiça: efetividade da integração econômica regional e proteção dos direitos subjetivos". *In* "Contratos internacionais e Direito Econômico no Mercosul após o término do período de transição", CASELA, Paulo Borba (coordenador), LTr, São Paulo, 1996.

- GROSS, Ernest. A. "As Nações Unidas: estrutura da paz", Edições GRD, Rio de Janeiro, 1964.
- GUGGENHEIM, Paul. "Traité de Droit International Public". Tomo II, Librairie de l'Université, Georg & Cie. S.A., Genebra, 1954.
- HANNUM, Hurst. "Human Rights". *In* JOYNER – "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL - American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 131-154.
- HOBBS, Thomas. "Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil". Martin Claret, São Paulo, 2002.
- HOBBSBAWN, Eric. "Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991". 2.<sup>a</sup> ed., Companhia das Letras, São Paulo, 1995.
- HUCK, Hermes Marcelo. "Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em Direito Internacional". Saraiva, São Paulo, 1996.
- HUNTINGTON, Samuel P.. "O Choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial". Objetiva, Rio de Janeiro, 1997.
- HUSEK, Carlos Roberto. "Curso de Direito Internacional Público". 5.<sup>a</sup> ed., LTr, São Paulo, 2004.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". Col. Cursos Monograficos, vol. IV, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, 1954.
- JIMENEZ, Martha Lucia Olivar, "La comprensión del concepto de derecho comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur", *in* "Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- JOYNER, Christopher C. "Conclusion: The UNS as International Law-Giver". *In* "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 432-457.
- KAPLAN, Morton A. e KATZENBACH, Nicholas de B., "Fundamentos políticos do Direito Internacional", Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1964.
- KELSEN, Hans. "La Paz por Medio del Derecho". Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.
- KELSEN, Hans. "Teoria Geral do Direito e do Estado". Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1990.
- KIRGIS, Frederic L., "Specialized Law-Making Processes". *In* JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 65-94.

- KOROWICZ, Marc-Stanislas. "Organisations Internationales et Souveraineté des États membres". Editions A. Pedone, Paris, 1961.
- LAFER, Celso. "A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira". Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998.
- LASSWELL, Harold D. e KAPLAN, Abrahm, "Power and Society: a framework for political inquiry", Yale University Press, New Haven, 1950.
- LEBRUN, Gerard, "O que é poder", Brasiliense, São Paulo, 1999.
- LOBO, Alirio Gómez. "Historia de las ideas Políticas". Centro Editorial Universidad del Rosario, Santa Fé de Bogotá, 1999.
- LOBO, Haddock. "História Universal". Vol. 2, Livraria Everest Editora, São Paulo, 1982.
- LORENTZ, Adriane Cláudia Melo. "Supranacionalidade no MERCOSUL". Juruá, Curitiba, 2001.
- LOUIS, Jean-Victor. "El ordenamiento jurídico comunitario". Coleção "Perspectivas Europeas", Comissão das Comunidades Européias, Bruxelas, 1980.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. "Soberania, OMC e Mercosul". Aduaneiras, São Paulo, 2001.
- MACIVER, R. M. "Power Transformed". The MacMillan Company, New York, 1964.
- MAGALHÃES, José Carlos de. "O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica". Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000.
- MALBERG, R. Carré de. "Teoria General del Estado". 2ª ed., 2ª reimpressão em espanhol, Facultad de Derecho/UNAM/ Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- MARITAIN, Jacques. "O homem e o Estado". 4.ª ed., Livraria Agir Editora, Rio de Janeiro, 1966.
- MARTINS, Pedro Baptista, "Da unidade do Direito e da supremacia do Direito Internacional", Forense, Rio de Janeiro, 1998.
- MATTERA, Alfonso, "El Mercado Único Europeo – sus reglas, su funcionamiento", Madrid: Editorial Civitas S.A., 1991.
- MATTOS, Adherbal Meira. "Direito, Soberania e Meio Ambiente". Editora Destaque, Rio de Janeiro, 2001.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira, "Direito Internacional: Tratados e Direitos Humanos: Fundamentos na Ordem Jurídica Brasileira", América Jurídica, Rio de Janeiro, 2001.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. "O poder de celebrar tratados". Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995.

- MELLO, Celso D. de Albuquerque. "Direito Internacional da Integração". Renovar, Rio de Janeiro, 1996.
- MELLO, Celso de A.; "Curso de Direito Internacional Público". 13.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MELLO, Celso A. "Responsabilidade Internacional do Estado". Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- MERRILLS, J. G. "International Dispute Settlement". 3.<sup>a</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "Introducción al Derecho Internacional Público". 7.<sup>a</sup> ed., Atlas, Madri, 1979.
- MICHALANY, Douglas. "A História das Guerras Mundiais". Ed. A Grande Enciclopédia da Vida, São Paulo, 1967.
- MIRANDA, Alberto Souto de. "A Competência dos Tribunais dos Estados-membros para Apreciarem a Validade dos Atos Comunitários no âmbito do art. 177 do Tratado de Roma". In *Temas de Direito Comunitário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", Madrid: Editorial Trivium S.A., 1997.
- MOREIRA, Adriano. "Teoria das Relações Internacionais", 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1999.
- MURPHY, John F. "Force and Arms". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 97-130.
- NORONHA. "A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai". Observador Legal Editora, São Paulo, 1994.
- OPPENHEIM, Lassa. "International Law, a treatise". 8.<sup>a</sup> ed., Longmans, Green and Co., Londres, 1955.
- PAUPERIO, A. Machado, em "O Conceito Polêmico de Soberania", 2.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 1958.
- PELLET, Alain. "Terrorismo e Guerra. O que fazer das Nações Unidas?". In "Terrorismo e Direito – Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas", coord. Leonardo Nemer Caldeira Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2003, ps. 173-182.
- PEREIRA, Ana Cristina Paulo. "Solução de Controvérsias na OMC: Teoria e Prática". In "Direito Internacional do Comércio – Mecanismo de Solução de Controvérsias e Casos Concretos na OMC", org. Ana Cristina Paulo Pereira, Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2003.

- PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. "Manual de Direito Internacional Público". 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2002.
- PEREIRA, Luis Cezar Ramos. "Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas conseqüências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado". LTr, São Paulo, 2000.
- PEREIRA NETO, Mario. "Direito-Política-Economia nas Comunidades Européias". Aduaneiras, São Paulo, 1994.
- PEROTTI, Alejandro; STARK, Oscar; VAILLANT, Marcel e VENTURA, Deisy. "Primer informe semestral de la Secretaría del MERCOSUR – Un foco para el proceso de integración regional". Secretaría del MERCOSUR, Montevideo, jul/2004, p. 33.
- PERRY, Marvin, "Civilização Ocidental – Uma história concisa", 2<sup>a</sup> ed., Martins Fontes, São Paulo, 1999.
- PESCATORE, Pierre. "Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales". Buenos Aires: Intal, 1973.
- PIERNAS, Carlos Jiménez. "El papel de la noción de *consensus* em la fundamentación y el concepto del Derecho Internacional Público", in BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da, coordenadores. "O Direito Internacional no terceiro milênio". LTr, São Paulo, 1998, ps. 103-119.
- PIJOAN, J. "Historia Del Mundo". Tomo IV, Salvat Editores, Barcelona-Madri, 1952.
- PIOMBO, Horacio Daniel. "Teoría General de la Publicidad y Tratados Internacionales – Análisis Normativo, Fáctico y Dikelógico". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.
- PODESTÁ COSTA, L.A.; RUDA, José Maria. "Derecho Internacional Publico", v. 2, 1<sup>a</sup> ed. atz., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1985.
- QUADROS, Fausto de. "Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público – Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu". Almedina, Lisboa, 1991.
- QUADROS, Fausto de. "O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia". Almedina, Coimbra, 1995.
- RAYO, Andreu Olesti. "Los principios del Tratado de la Unión Europea – del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam". Ariel, Barcelona, 1998.
- REIS, Márcio Monteiro. "Mercosul, União Européia e Constituição – A integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais". Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- RESTREPO, Fernando Uribe. "La interpretación prejudicial em el Derecho Andino". Tribunal de Justicia Del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993.
- REUTER, Paul. "Direito Internacional Público". Presença, Lisboa, 1981.

- REUTER, Paul; "Introducción al derecho de los Tratados", Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999.
- REZEK, José Francisco, "Direito Internacional Público – Curso Elementar", 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- RIBEIRO, Manuel de Almeida. "A Organização das Nações Unidas". Almedina, Coimbra, 1998.
- RODAS, João Grandino. "A Publicidade dos Tratados Internacionais". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.
- RODEE, Carlton Clymer, ANDERSON, Totton James e CHRISTOL, Carl Quimby. "Introdução à Ciência Política". Tomo I, Livraria Agir Editora, Rio de Janeiro, 1959.
- ROSENSTIEL, Francis. "El principio de 'supranacionalidad': ensayo sobre las relaciones de la política y el Derecho". Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. "Do Contrato Social e Discurso sobre a Economia Política". Hemus, São Paulo, 1981.
- RUSSEL, Bertrand. "O Poder". Martins, São Paulo, 1941.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. "Direito Internacional Público". 1º vol., Forense, Rio de Janeiro, 1989.
- SÁ, Hernane Tavares de. "Nos bastidores da ONU". Biblioteca do Exército Editora, Rio de Janeiro, 1967.
- SCELLE, Georges. "Manuel Élémentaire de Droit International Public". Domat-Montchrestien, Paris, 1943.
- SEINTENFUS, Ricardo. "Manual das Organizações Internacionais". 2ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000.
- SEITENFUS, Ricardo e VENTURA, Deisy. "Introdução ao Direito Internacional Público". Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999.
- SHACHTER, Oscar. "International Law in Theory and Practice". Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991.
- SCHACHTER, Oscar. "The Legal Order – an Overview". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 3-26.
- SHAW, Malcolm N. "International Law. 4.ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- SILVA, Hector R.: "La Comunidad Internacional". Depalma, 1984.

- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. "Direito Constitucional do Mercosul". Forense, Rio de Janeiro, 2000.
- SIMIONATO, Frederico. "Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no Mercosul: uma análise comparativa". In "Mercosul – seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- SOARES, Guido Fernando Silva. "Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades", Atlas, São Paulo, 2001.
- SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. "O Tribunal Constitucional como Poder – uma nova teoria da divisão dos poderes". Memória Jurídica Editora, São Paulo, 2002.
- STRAYER, Joseph. "As Origens Medievais do Estado Moderno". Gradiva, Lisboa.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. "Direito Internacional do Trabalho". 2ª ed., LTR, São Paulo, 1987.
- SZASZ, Paul C. "General law-making processes". In JOYNER, Christopher C. "The United Nations and International Law", Cambridge University Press / ASIL – American Society of International Law, Cambridge, 1997, ps. 27-64.
- TEIXEIRA, António Fernando Dias, "A Natureza das Comunidades Europeias", Almedina, Coimbra, 1993.
- TOUSCOZ, Jean. "Direito Internacional". Publicações Europa-América, Portugal, 1994.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos". Saraiva, São Paulo, 1991.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "Direito das Organizações Internacionais". 2ª ed. atz., Del Rey, Belo Horizonte, 2002.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "Princípios do Direito Internacional Contemporâneo". Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981.
- UNITED NATIONS. "The United Nations and Disarmament: 1945-1985". United Nations, New York, 1985.
- VAN DERVORT, Thomas R. "Internacional Law and Organization: an introduction". Sage Publications, Thousand Oaks, 1997.
- VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. "Las Organizaciones Internacionales". 8ª. Ed., Madrid: Tecnols, 1994.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima. "A ordem jurídica do Mercosul". Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
- VERDROSS, Alfred. "Derecho Internacional Público". Aguilar Ediciones, Madri, 1959.



VILAÇA, J. L. da Cruz e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. "Tratado de Nice". Almedina, Coimbra, 2001.

WEBER, Max. "Economia y Sociedad". 2.<sup>a</sup> ed. em espanhol, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

WEIL, Eric. "Filosofia Política". Edições Loyola, São Paulo, 1990.

WIGHT, Martin; "A Política do Poder", Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1985.

## ARTIGOS DE PERIÓDICOS

ARBUET VIGNALI, Heber. "El concepto de soberanía y el ingreso al Mercosur". Revista Jurídica del Centro Estudiantes de Derecho, ano II, n.º 5, Montevideu, 1991, ps. 61-68.

ARRIGUI, Jean Michel, "La Solución de Controversias entre Normas Internacionales y Normas Nacionales". Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, n.º 91/92, jan-jun/94, ps. 39-66.

BAPTISTA, Luis Olavo. "Inserção dos tratados no ordenamento brasileiro". *In* Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, n.132, out-dez/1996.

BAPTISTA, Luiz Olavo, "Solução de divergências no Mercosul", *in* Revista de Informação Legislativa n.124, out-dez/1994, p.155-167.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo e BASTOS, Gustavo Henrique Caputo. "Os modelos de integração europeia e do Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa". Revista de Informação Legislativa, n.º 142, Brasília, abril/junho, 1999.

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. "O papel do Tribunal de Justiça Europeu no processo de integração comunitária". Revista de Direito Constitucional e Internacional, jan-mar/2001, n.º 34, ps. 52-75.

BERARDO, Telma. "Soberania, um novo conceito?". Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 40, jul/set/2002, ps. 21-45.

BERCÚN, Horacio D. "Crónica de una crisis anunciada". Revista de Direito do Mercosul, ano 1, n.º 1, mai/1997, p.167-177.

BORGES, Marta. "Subsidiariedade: controlo *a priori* ou *a posteriori*". *In* Temas de Integração, 1.º sem/1997, 2.º vol., n.º 3, os. 67-99.

BROWNLIE, Ian. "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law". Recueil des Cours, 1995, tomo 255, Académie de Droit International de la Haye, Haia, 1996, ps. 9-228.

- BUERGENTHAL, Thomas. "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law". *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, La Haye, 1992 (IV).
- CALLE, Roberto Chambi. "La interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: el caso boliviano...Incumplimiento?" *Revista de Direito Internacional e do Mercosul*, ano 7, n.º 1, fev/2003, ps. 89-98.
- CAROZZA, Paolo G. "Subsidiarity as a structural principal of International Human Rights Law". *AJIL*, jan/2001, ps. 38-79.
- CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. "Droit International et Souveraineté dès États". *Recueil des Cours*, 1996, tomo 257, Academia de Direito Internacional, Haia, 1997.
- CASTAÑEDA, J.A.. "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", em *Recueil des Courses*, 1970-I, n.º 4.
- CHARNOVITZ, Steve. "Rethinking WTO trade sanctions". *AJIL*, October/2001, n.º 4, ps. 792-832.
- CONSTANTINESCO, Leontín. "Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los Estados miembros de la CEE". *Revista del Derecho de la Integración*, n.2, abr/1968, 1968.
- DEFFIGIER, Clotilde. "L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales er le juge judiciaire". *Revue critique de Droit International Prive*, jan-mar/2001, ps. 43-84.
- DERINGER, Arved. "El sistema de la competencia en la Comunidad Económica Europea". *In Revista del Derecho de la Integración*, p.104).
- DRUCKER, Peter. "As mudanças na economia mundial". *Política Externa*, dez-fev/1992-93, n.º 3, p. 38).
- DUPUY, René-Jean. "Cours general de droit international public", *Recueil des Cours*, vol 165, 1979:4, ps. 9-232.
- FABRI, Hélène Ruiz. "Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du comerse". *Journal du Droit International*, jul-set/2000, n.º 3, ps. 605-645.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "A prejudicialidade de Direito Comunitário nos Tribunais Supranacionais". *In Revista da AJURIS*, n.º 69, Porto Alegre, mar/97, p. 16-75.
- FALLON, Marc. "Les conflits de lois et de juridictions dans um espace économique intégré: l'expérience de la Communauté Européenne". *Recueil de Cours*, Haia, 1995, ps. 2-282.

- FONTOURA, Jorge e GUNTHER, Luiz Eduardo. "A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT". Revista de Informação Legislativa, n.º 150, Brasília, abr/jun/2001, ps. 195-204.
- FONTOURA, Jorge. "A imanência jurídica da OMC". Revista de Informação Legislativa n.º 153, Brasília, jan/mar-2002, (ps. 23-31) p. .
- FONTOURA, Jorge. "Múltiplos de cidadania: o modelo da neojurisdição comunitário-européia". Revista de Informação Legislativa n.º 143, Brasília, jul/set/1999, ps. 257-268.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. "A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul?". RT/Fasc.Cív., ano 86, v.736, fev/1997, ps.20-39
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. "A jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Européia como orientadora do novo direito". Revista de Informação Legislativa, n.º 143, Brasília, jul/set/1999, 269-275.
- FRAMBES-BUXEDA, Aline. "Bolívia, eje vital de la integración económica andina y latinoamericana". ps. 187-208.
- FRANCA FILHO, Marcílio Toscazo, "As diretivas da Comunidade Européia", Revista de Direito Constitucional e Internacional, out-dez/2001, n.º 37, ps. 7-26.
- GLENNON, Michael. "Why the Security Council failed". Foreign Affairs, may-june/2003, vol. 82, n.º 3.
- GOMES, Carla Amado. "A evolução do conceito de soberania – Tendências recentes". Revista de Direito Mercantil n.º 111, Malheiros Editores, jul-set/1998, ps. 57-73.
- GOMES, Eduardo Biacchi, "Protocolo de Olivos: Alterações no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e perspectivas", Revista de Direito Constitucional e Internacional, jan-mar/2003, n.º 42, ps. 78-88.
- GOWLLAND-DEBBAS, Vera. "The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the *Lockerbie* Case". AJIL, out/1994, n.º 4, ps. 643-677.
- HENKIN, Louis. "International Law: Politics, Values and Functions", Recueil des Cours, 1984:4.
- HIGGINS, Rosalyn. "The place of International Law in the settlement of dispute by the Security Council", AJIL, vol. 64, 1, 1970, ps. 1-18.
- JACKSON, John H., "Sovereignty-modern: a new approach to an outdated concept", AJIL, out/2003, p. 782-804.
- JÁUREGUI, Gurutz. "La Nacion y el Estado Nacional em el umbral del nuevo siglo". In Cuadernos y Debates n.º 24, Centro de Estudios Constitucionales, Madri, 1990.

- JENNINGS, Robert Y., "The United Nations at fifty: the International Court of Justice after fifty years", AJIL, jul/1995, n.º 3, ps. 496-505.
- KIRGIS JR., Frederic L.. "The Security Council's first fifty years". AJIL, jul/1995, n.º 3, ps. 506-539.
- KLAES, Marianna Izabel Medeiros. "O fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico". Revista de Direito do Mercosul, n.º 6, dez/1998, ps. 13-31.
- LEZERTUA RODRIGUEZ, Manuel, "La doctrina jurisprudencial sobre el efecto directo de las directivas comunitarias", in Revista de Instituciones Europeas, ps.275-305.
- LIZCANO, Guillermo Chahin. "El nuevo tribunal de justicia de la Comunidad Andina de Naciones". Revista de Derecho do MERCOSUR, n.º 5, out./2000.
- LOUIS, Jean-Victor, "Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional en las Comunidades Europeas", Revista Derecho de la Integración, v.VI, n.14, nov/1973.
- MARQUES, Claudia Lima. "O 'Direito do MERCOSUL': Direito oriundo do MERCOSUL, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração". Revista de Direito Internacional e do Mercosul, ano 7, n.º 1, fev/2003, ps. 61-88.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira, "Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis", RIL, out-dez/2002, ps. 169-177.
- MORAES, Henrique Choer, "O novo sistema jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos", Revista de Direito Constitucional e Internacional, abril-junho/2002, n.º 39, ps. 57-71.
- MOTA, Pedro Infante. "Os blocos económicos regionais e o sistema comercial multilateral. O caso da Comunidade Europeia". Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XL, nºs 1 e 2, 1999, ps. 71-156.
- OBRADOVIC, Daniela. "Repatriation of Powers in the European Community". Common Market Law Review 34, 1997, ps. 59-88
- PALMETER, David e MAVROIDIS, Petros C., "The WTO legal system: sources of Law", AJIL, July/1998, n.º 3, ps. 398-413.
- PÉREZ DE CUELLAR, Javier. "Da responsabilidade internacional e as Nações Unidas". GENESIS Revista de Direito Administrativo Aplicado, abr/ 1994, n.º 1, ps. 11-15.
- PEROTTI, Alejandro D. "Los tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina". Revista de Derecho del MERCOSUR n.º 5, out/1998, ps. 57-93.
- PESCATORE, Pierre. "La importancia del Derecho en un proceso de integración económica", Derecho de la Integración (INTAL), n.º 15, 1974, ps. 11-21.

- RATNER, Steven R. “*Jus ad bellum* and *jus in bello* after September 11”, AJIL, out/2002, n.º 4, ps. 905-921.
- ROBERTS, Anthea Elizabeth. “Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation”. AJIL, out/2001, n.º 4, ps. 757-791.
- SANTOS, Felipe Salazar. “La personalidad jurídica internacional de la organización creada por el Acuerdo de Cartagena”. Revista Integración Latinoamericana n.º 84, out/1983, ps. 19-43.
- SOARES, Guido. “A atividade normativa do MERCOSUL, nos dois primeiros anos de vigência do Tratado de Assunção: um balanço positivo?” in Boletim de Integração Latino-Americana, n.12, mre/sgie/nat., p. 7-44.
- SOUZA, I. M. Lobo de. “Os Efeitos Normativos das Resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas”. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jul-dez/1994, n.ºs 93/94, ps. 69-83.
- SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. “Algumas considerações sobre a legalidade da ação militar da OTAN contra a Iugoslávia (1999)”. RIL, jan-mar/2001, n.º 149, ps. 13-27.
- SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. “A natureza e eficácia do Direito Internacional”. RIL a. 36, n.º 141, jan-mar/1999, ps. 217-227.
- SZASZ, Paul. C. “The Security Council Starts Legislating”. American Journal of International Law, out/2002, ps. 901-905.
- TOBÓN, Natalia. “La doctrina del acto claro y la interpretación prejudicial en la Comunidad Andina” Revista de Direito Internacional e do Mercosul, ano 7, n.º 4, ago/2003, ps. 22-36.
- TRIEPEL, Carl Heinrich. “As relações entre o direito interno e o direito internacional”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n.º 6, out/1966, ps. 7-64.
- VAN DER MEERSCH, Walter Ganshof. “L’Ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit International”. Recueil des Cours, 1975, V, tomo 148, Académie de Droit International de la Haye, Holanda, 1978.
- VIEGAS, Maria Lúcia. “OMC/ONU e ‘ordem internacional’ – notas para um estudo”. RIL, abr-jun/2000, n.º 146, ps. 119-131.
- VILAÇA, José Luís da Cruz e HEREDIA, José Manuel Sobrino, “A União Europeia e a transformação do Pacto Andino na Comunidade Andina: do Protocolo de Trujillo à Acta de Sucre – tentativa de reanimar um moribundo ou oportunidade para relançar a cooperação intercontinental?”. Temas de Integração, 2º vol., n.º 3, Coimbra, 1997

## OUTROS

[http://www.europa.eu.int/index\\_pt.htm](http://www.europa.eu.int/index_pt.htm)

[www.un.org/spanish/docs/sc01/scrl01.htm](http://www.un.org/spanish/docs/sc01/scrl01.htm)

[www.whitehouse.gov](http://www.whitehouse.gov)

SALGADO PEÑAHERRERA, Germánico. “El Grupo Andino de hoy: eslabon hacia la integración de Sudamérica”. Biblioteca Digital Andina, disponível em [www.comunidadandina.org/bda/docs/ec-int-0001.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/ec-int-0001.pdf), acesso em 20 out. 2004.

SAROOSHI, Dan. “Some preliminary remarks on the conferral by States of powers on international organizations”. Disponível em <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030401>, em 21.11.2005.

YATAGANAS, Xenophon A.. “The Treaty of Nice – The sharing of power and the institutional balance in the European Union – a continental perspective”. disponível em <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-02.html>, em 21.11.2005.