

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO ESTADO

LUIS AUGUSTO CARRATTE DE MESQUITA

**A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
E O ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Orientadora: Professora Dra. Regina Linden Ruaro

Porto Alegre
2005

LUIS AUGUSTO CARRATTE DE MESQUITA

**A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
E O ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

Orientadora: Professora Dra. Regina Linden Ruaro

Porto Alegre
2005

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M582a Mesquita, Luis Augusto Carratte de
A Advocacia-Geral da União e o Órgão de
Apelação da Organização Mundial do Comércio
/ Luis Augusto Carratte de Mesquita. – Porto
Alegre, 2006

135 f.

Dissertação (Mestrado) – Fac. de
Ciências Jurídicas e Sociais, PUCRS, 2006
Orientadora: Profa Dra Regina Linden
Ruaro.

1. Advocacia-Geral da União. 2. Organização
Mundial do Comércio. 3. Direito Internacional. 4. Órgão
de Apelação da Organização Mundial do Comércio. 5.
Comércio Internacional. I. Ruaro, Regina Linden. II.
Título.

CDD 341.4651

Bibliotecária Responsável
Iara Breda de Azeredo
CRB 10/1379

LUIS AUGUSTO CARRATTE DE MESQUITA

**A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
E O ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

Banca Examinadora:

Presidente e Orientadora,

Professora Dra. Regina Linden Ruaro:

Nota atribuída: ____

Professor Dr. Ricardo Aronne:

Nota atribuída: ____

Professor Dr. Luis Fernando Franceschini da Rosa:

Nota atribuída: ____

Nota final atribuída: 9,1

Porto Alegre, 06 de setembro de 2006.

Dedico este trabalho à Dalva Ivanov de Mesquita: esposa, parceira e incentivadora, pela compreensão com a minha ausência e com o meu estresse. E, aos meus Pais, pelo meu nascimento, pela estrutura familiar e pela formação que têm me proporcionando ao longo desta vida.

AGRADECIMENTOS

Pela orientação e apoio recebidos, agradeço à Regina Linden Ruaro, minha Professora Orientadora; ao Coordenador deste Programa de Mestrado, Professor Juarez Freitas; bem como aos demais Professores e Professoras do Curso.

In memoriam, meu agradecimento ao querido Professor Guido Fernando Silva Soares, ouvinte atento e incentivador entusiasmado deste trabalho.

Agradeço ao Diplomata Celso de Tarso Pereira e à Professora Vera Thorstensen, a quem tive o privilégio de acompanhar em trabalhos na Organização Mundial do Comércio e na Missão brasileira em Genebra.

E, meu particular agradecimento aos Funcionários do Curso de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul – PUCRS - e aos Colegas da Biblioteca da Procuradoria-Regional da União da 4ª Região – PRU-4 -, pela boa-vontade, paciência e auxílio.

RESUMO

Este trabalho busca analisar a perspectiva de atuação da Advocacia-Geral da União na representação jurídica do *Estado brasileiro* nos foros internacionais, conjuntamente com a representação prioritariamente política afeta ao Ministério de Relações Exteriores. Neste particular e especificamente, este trabalho trata do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio, Organização esta que - verdadeira instância *quasi* jurídica - pós 1995, regula, supervisiona e garante aos seus Estados-membros segurança na administração e controle das relações comerciais internacionais. Apesar de sua relevância, é tema ainda recente e praticamente inexplorado em solo brasileiro. Neste sentido, adota-se como objeto o estudo doutrinário em torno da própria Organização Mundial do Comércio e de seu Órgão de Apelação. Como conclusão, este trabalho apresenta a conveniência e a constitucionalidade da representação do *Estado brasileiro*, na órbita jurídica ou *quasi* jurídica dos foros internacionais - além de sua regular representação diplomática - também ser feita pela Advocacia-Geral da União, considerando-se o ordenamento jurídico brasileiro, as atribuições e prerrogativas do profissional Advogado e o *adensamento da juridicidade* nas relações internacionais nos últimos anos, tendo em vista a Advocacia tal como posta na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

Palavras chave: Advocacia Geral da União. Organização Mundial do Comércio. Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio.

ABSTRACT

This work analyzes the perspective of action of the General-Advocacy of the Union (*Advocacia-Geral da União*) in the legal representation in the international forums, of the Brazilian State, jointly with the political representation affected to the State Department of Foreign Relations. Specifically and in this particular, this work deals with the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO), Organization that - truly *quasi* legal instance - after 1995, regulates, supervises and guarantees to his States-Members security in the administration and control of the international commercial relations. Despite of his relevance, the subject is recent and practically unexplored in Brazil. In this sense, the subject adopted in this work is the doctrinary study around the World Trade Organization itself and his Appellate Body, also under the aspect of the vision of theme proposed, in face of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, of October 05th. of 1988. As conclusion, this work presents the convenience and the constitutionality for the representation of the Brazilian State - besides his regular diplomatic representation - in the legal or *quasi* legal orbit of the international forums, also to be made by the General-Advocacy of the Union (*Advocacia-Geral da União*), considering the Brazilian legal ordering, the attributions and prerogatives of the professional Lawyer (in this case Attorney) and the *thickening of judiciality* in the international relations along the last years.

Keywords: General-Advocacy of the Union. World Trade Organization. Appellate Body of the World Trade Organization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA ADVOCACIA E DO ADVOGADO	12
2.1	DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)	14
2.2	DA ADVOCACIA PÚBLICA	16
2.3	HISTÓRICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	21
2.4	DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA	27
3	DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	30
3.1	DA QUESTÃO DA SOBERANIA	38
3.2	DO DIREITO POSTULATÓRIO	46
3.3	DO ESTADO BRASILEIRO ENQUANTO PARTE	49
3.4	DAS CONVENÇÕES DE VIENA SOBRE TRATADOS.....	51
4	DA INTEGRAÇÃO INSTITUCIONAL	59
4.1	DA JURIDICIDADE.....	61
4.2	DA INTERPRETAÇÃO CONFORME	67
5	ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS INTERGOVERNAMENTAIS	69
5.1	PANORÂMA IDEOLÓGICO	72
5.2	PERSONALIDADE JURÍDICA DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	77
5.3	DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ESPECIALIZADAS	81
6	DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	85
6.1	DO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC	96
6.1.1	Do <i>Panel</i>	104
6.1.2	Do Órgão de Apelação	107
6.1.3	CONFIDENCIALIDADE E PUBLICIDADE.....	110
7	O ADVOGADO DA UNIÃO E O ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA OMC	112
8	CONCLUSÃO	120
	REFERÊNCIAS	125
	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	130

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno da supranacionalidade, neste trabalho particularmente entendido como fenômeno das relações jurídicas de causa e efeito que transcendem as fronteiras ditas nacionais, tornou-se mais conhecido nas relações internacionais após a 2ª Grande Guerra Mundial. Nos dias de hoje, encontra seu mais expressivo desenvolvimento no processo de integração em curso na União Européia (UE). Porém, com a crescente importância e efetividade das Organizações Internacionais, este fenômeno da supranacionalidade ocorre não somente como fruto da determinação voluntária e direta de Estados soberanos, mas também de determinações destas Organizações. Neste trabalho, cita-se especificamente a Organização Mundial do Comércio (OMC) e suas recomendações e regras com força praticamente cogente, face aos efeitos comerciais decorrentes da não observância das mesmas.

Em consonância a isso, a questão da mitigação da soberania, que naturalmente surge ao se tratar de Organizações Internacionais, em grande parte de caráter Intergovernamental, alavanca um novo conceito de soberania moldado à realidade dos processos de integração internacional de forte cunho econômico, muito embora não somente econômico. Alavanca e está em aprofundado curso na União Européia, fazendo-se necessária uma composição política, legislativa e jurídica, externa e interna, para levar-se adiante a realização do norte integracionista. Esta integração, em realidade, é resultado do exercício da soberania de cada Estado dela participante, posto que o exercício desta soberania - inerente a cada Estado - é que outorga legitimidade aos Organismos Internacionais e a eles confere validade e eficácia no plano jurídico.

São processos facilitadores e de viés assecuratório das relações econômicas e comerciais internacionais entre pessoas jurídicas de direito público externo, relações estas que, no caso da Organização Mundial de Comércio, são de regramento, supervisão e de garantia para as relações comerciais, particularmente no tocante à liberalização do acesso aos mais variados mercados. Tais relações - sejam elas expressas em quantidades de bens, produtos ou serviços sejam elas

expressas em montantes monetários - são, no mais das vezes, desenvolvidas por pessoas jurídicas de direito privado, verdadeiros operadores da dinâmica concreta das trocas comerciais e que, apesar dos variados riscos inerentes aos negócios comerciais, perseguem, por meio de regras multilaterais, regionais ou bilaterais de direito internacional público - das quais, muitas vezes, são destinatários - uma segurança no tocante às expectativas negociais em diferentes mercados de uma economia mundial cada vez mais interligada.

Ou seja, estes regramentos ordenadores e facilitadores do comércio que vão desde o modelo de zona de livre comércio, a qual abarca a circulação privilegiada de mercadorias entre os Estados contratantes; passando pela união aduaneira, que além das mercadorias abarca também tarifas externas comuns de importação relativas a terceiros Estados; avançando pela área de mercado comum, o qual abarca a liberdade de circulação de pessoas, bens, estabelecimentos e capitais; até ao mais avançado estágio de integração econômica total, qual seja, a própria união econômica com, inclusive, a emissão de uma moeda única e, quem sabe, a promulgação de uma Constituição única e supranacional.

A União Européia já possui o 'euro' como moeda comum, mas até o momento, não obteve sucesso com a promulgação de uma Constituição européia. Desta realidade notória, deflui-se que está em curso acelerado e talvez mesmo irreversível processo econômico de globalização ou, como preferem os franceses, de mundialização, nas relações entre Estados soberanos.

Neste sentido, a Organização Mundial do Comércio (OMC) é hoje a Organização Internacional, de natureza Intergovernamental, responsável pelo regramento e pela supervisão das relações comerciais internacionais entre seus Estados-membros.

Pode-se dizer que as Organizações Intergovernamentais do pós 1ª e 2ª Grandes Guerras Mundiais e, mais especificamente, a Organização Mundial do Comércio – também fruto da quebra da dicotomia ideológica havida com o propalado fim da Guerra Fria e a derrubada do Muro de Berlim - representam (e, a OMC

personifica) para o cenário mundial uma significativa mudança nas relações entre Estados igualmente soberanos.

Isto porque, ao acrescentar à diplomacia clássica - prioritariamente bilateral, velada e mesmo secreta - uma diplomacia parlamentar ou multilateral, de decisões colegiadas, embasada em regramentos definidos e na publicidade de seus atos, a OMC fortaleceu os aspectos jurídicos nas relações econômicas e comerciais entre seus Estados-membros, com o prevaletimento de regras, parâmetros, comportamentos comuns a todos Estados-membros ou, como também são denominados, Estados-partes. Desta forma, fortalecendo aspectos jurídicos limitativos da, até então, forte unilateralidade do característico e arraigado poder discricionário de cada Estado soberano acerca dos seus comportamentos nas relações internacionais.

Com isso, ocorre um *adensamento de juridicidade* e crescem a conveniência e a necessidade da República Federativa do Brasil, do *Estado brasileiro*, em suas relações jurídicas internacionais, como aquelas havidas no âmbito da Organização Mundial de Comércio e, até mesmo em decorrência das mesmas, tendo em vista a crescente interação das normas internas e externas de direito, somar à sua tradicional e de reconhecida excelência representação diplomática, feita por meio do Ministério de Relações Exteriores, também representação jurídica específica.

Representação jurídica específica esta prestada por Advogados públicos, dentre aqueles que compõem os quadros de uma instituição constitucionalmente designada para tanto, desde a Constituição de 1988, qual seja, a Advocacia-Geral da União, instituição que representa judicial e extrajudicialmente a União, pessoa jurídica de direito público interno, e que, também, deve regularmente representar, nos assuntos de natureza jurídica, a República Federativa do Brasil, o *Estado brasileiro*, pessoa jurídica de direito público externo.

O objetivo deste trabalho é, no fundo, demonstrar a pertinência da representação jurídica do Brasil – frises-se, também jurídica - por seus representantes constitucionalmente elencados para tanto, tendo em vista o Órgão de

Apelação da Organização Mundial do Comércio e as conseqüências jurídico-normativas dele advindas, face à globalização vertical e horizontal em curso.

Este trabalho foi dividido em seis partes. Na primeira, parte-se de uma definição da “Advocacia e do Advogado”. Em seguida, são traçadas considerações sobre a “Ordem dos Advogados do Brasil” e sobre a “Advocacia Pública”, antes de adentrar em breve histórico sobre a “Advocacia-Geral da União”. Este ponto é seguido pelo do “Exercício da Advocacia” e pelo “Direito Internacional Público”, que encaminham a “Questão da Soberania”, além do “Direito Postulatório” e do “*Estado Brasileiro* enquanto Parte”.

Em seguida, trabalha-se com as “Organizações Intergovernamentais”, com um “Breve Panorama Ideológico”, com a “Personalidade Jurídica das Organizações Internacionais”, com as “Organizações Internacionais Especializadas”. Chega-se, então, à “Organização Mundial do Comércio”. Trabalha-se sobre o seu “Mecanismo de Solução de Controvérsias”, comenta-se sobre o “*Panel*” e, também, sobre o “Órgão de Apelação”, fechando este ciclo com o “Advogado da União e o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio”.

Na seqüência, conclui-se pela necessidade jurídica e pela pertinência tanto constitucional quanto legal da participação dos Advogados da União na defesa jurídica dos interesses da República Federativa do Brasil no Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio.

2. DA ADVOCACIA E DO ADVOGADO

Segundo definição do professor e advogado José Náufel¹, autor ainda na década de cinquenta do século passado de um dos mais renomados e reeditados dicionários jurídicos do Brasil, Advocacia é a “profissão liberal que consiste em representar as partes em juízo, para fazer valer seus direitos contra terceiros, ou defendê-las em ações em que forem réus, bem como orientar os consulentes quanto às questões de direito”; e, Advogado, “é a pessoa versada em direito com a função de orientar e patrocinar àqueles que têm direitos ou interesses jurídicos a pleitear ou defender em juízo.”

Quanto à parte, ela é qualquer pessoa que tem capacidade para exercer direitos e para obrigar-se a deveres e, assim, validamente concorrer para a formação do ato jurídico, em conformidade com o Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Seja ela pessoa natural seja pessoa jurídica. No tocante à pessoa jurídica, elas podem ser de direito público interno ou externo e, também, de direito privado.

No Direito brasileiro em vigor, salvo pontuais exceções legais tais como as atinentes às da Justiça do Trabalho; às dos Juizados Especiais Estaduais, Lei nº. 9.090/1995; e, Juizados Especiais Federais, Lei nº. 10.259/2001, além de questões legal e especificamente atinentes ao Ministério Público, para validamente estarem em Juízo, as partes devem fazê-lo obrigatoriamente por meio de seus representantes legais, ou seja, por meio de Advogado.

Em não havendo Advogado constituído pela parte, ser-lhe-á designado pelo juízo um Advogado dativo. Ou seja, afora excepcionais previsões legais, a parte não operará em juízo sem Advogado. E, sem a iniciativa de provocação do Advogado, em regra, o juízo restará inerte – sem agir de ofício - e o desiderato jurisdicional do Estado, o seu poder/dever de dizer o direito aplicável àquele caso concreto, não será adimplido.

¹ NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1953-1955. p. 118.

A capital importância do Advogado está constitucionalizada. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu artigo 133, ilumina: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Mais ainda, a Constituição brasileira esclarece em seu artigo 5º, inciso XIII que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”. E, a Lei nacional e geral do Advogado e da advocacia chama-se: “Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil”, Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994.

De plano, esta lei estabelece em seu artigo 3º, que: “O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativas dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”.

E, o mesmo é expressamente determinado e garantido também ao Advogado público. O § 1º do acima referido artigo 3º expressa:

“Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinarem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.²

Ou seja, independentemente da classificação administrativa que se lhe queira dar, seja a de servidor, de membro, de agente político, o Advogado (ou Procurador) Público – por suas atribuições e prerrogativas – é um Advogado e, como tal, é tanto devedor quanto albergado da Ordem dos Advogados do Brasil. É fato que existem diferenças legais de natureza processual e mesmo substancial entre o exercício privado e o exercício público da advocacia, a exemplo dos prazos contidos no artigo 188, do Código de Processo Civil brasileiro. No entanto, a essência advocatícia é una. Quando muito, privado ou público são espécies do mesmo gênero: Advogado.

² ESTATUTO da advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1996.

O exercício da advocacia e a denominação de Advogado no Brasil – e acreditamos deva ser entendida, também como em nome do Brasil, em nome da República Federativa do Brasil, na medida em que esta atuação resulta ou pode resultar em reflexos no ordenamento jurídico e administrativo interno brasileiro - é atribuição privativa dos regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sendo nulos os atos privativos de Advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB.

São nulos também, segundo o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os atos praticados por Advogado que esteja ‘impedido’ de exercê-los – no âmbito do impedimento – esteja ‘suspensão’, ‘licenciado’ ou que passe a exercer atividade ‘incompatível’ com a advocacia. E isso, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas que couberem. Cabe ressaltar que a ‘incompatibilidade’ determina a total proibição do exercício da advocacia, enquanto que o ‘impedimento’ determina a proibição parcial do exercício da advocacia.

Dentre as ‘incompatibilidades’ do Advogado, está a do Chefe do Poder Executivo, mesmo em sendo ele Advogado, exercer a advocacia, ainda que em causa própria. Já dentre os ‘impedimentos’, está o dos servidores da administração direta, indireta e fundacional exercerem a advocacia contra a Fazenda Pública que os remunere ou a qual esteja vinculada a respectiva entidade empregadora. Entenda-se aqui, Fazenda Pública, como sendo o Estado em sentido *lato*.

2.1. DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

A Ordem dos Advogados do Brasil é um serviço público, sendo dotada de personalidade jurídica e forma federativa, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida

administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, conforme o artigo 44 de seu Estatuto³.

Atualmente no Brasil, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, mais comumente chamado Bacharel em Direito, é o título atribuído a quem, após regularmente cursar uma Faculdade de Direito reconhecida pelo Ministério da Educação, obtém aprovação final no referido curso acadêmico e nele diploma-se. Além disso, para poder advogar, este Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, deve prestar e ser aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ultrapassadas estas etapas, o Bacharel em Direito está apto a obter administrativamente seu número de inscrição e conseqüente Identidade de Advogado, junto à Seccional Estadual da Ordem no Distrito Federal ou no Estado em que prestou o respectivo exame. A partir de então e mantendo-se regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sua titularidade será a de Advogado e suas respectivas atribuições profissionais estão aptas a serem desenvolvidas.

O artigo 1º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil é taxativo ao estabelecer que: “A atividade de advocacia é exercida com observância da Lei nº8.906/94 (Estatuto), deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos.”⁴

Portanto, em conformidade com a legislação brasileira em vigor, o exercício da Advocacia compete privativamente aos Advogados e dois são os requisitos essenciais para tal, bem como para o uso da titulação de Advogado: ser Bacharel em Direito e estar regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

³ Lei n.8.906, de 04.07.1994 ESTATUTO..., 1996.

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁴ Ibid., 1996.

Neste sentido, os direitos e deveres dos Advogados estão prioritária e fundamentalmente dispostos na Constituição Federal de 05 de outubro 1988 e no Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906, de 04 de julho 1994, seu Regulamento Geral, bem como dos referidos Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos.

2.2 DA ADVOCACIA PÚBLICA

O festejado professor, constitucionalista e também Advogado público pelo Estado de São Paulo, José Afonso da Silva⁵, em já histórica palestra proferida na aula inaugural da Escola Superior de Advocacia do Estado do Rio Grande do Sul em 07 de março de 1994, posteriormente publicada sob a forma de artigo intitulado “Advocacia de Estado”, na Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, cirurgicamente posiciona neste artigo a Advocacia de Estado no Brasil ao longo de sua história:

“1. Advocacia é uma profissão, mas não é apenas uma profissão, é também um múnus e "uma árdua fátiga posta a serviço da justiça", como disse Couture. É, especialmente, um dos elementos da administração democrática da justiça. É a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial a formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário.

2. Pois bem, a Advocacia Pública é tudo isso e mais alguma coisa, porque, na medida mesma que se ampliam as atividades estatais, mais ela se torna um elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito. Toda atividade do Estado se desenvolve nos quadros do direito. Assim é mesmo "quando os preceitos positivos não vinculam a Administração e essa exercita faculdades discricionárias, tende a atuação do justo, suprema e constante aspiração desse organismo essencialmente jurídico que é o Estado".

Pois, o "arbítrio é inconcebível na atividade do Estado, regida sempre por um escopo ético e por uma valoração de interesse público". Esse sentido ético-jurídico da atividade estatal requer avaliação especializada que pondere e controle o seu exercício, ao mesmo tempo em que defende a posição jurídica do Estado em face dos

⁵ SILVA, José Afonso da. A advocacia pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, n. 50, p. 11-15, 1994.

particulares. Desponta, aí, como lembra Tomás Pará Filho "o exercício dos chamados direitos subjetivos da Administração".

Então, pode-se dizer, conclui ele, "anotando o relevo do problema, que os Procuradores estão para os interesses, direitos e obrigações do Estado assim como para defesa dos interesses e direitos dos particulares estão os advogados em geral. Uns e outros, aliás, têm dignidade profissional própria, expressa por norma de ética profissional. Exercem, efetivamente, os advogados do Estado, ministério próprio e peculiar, indispensável serviço público, que, dada a proeminência da atividade estatal, se constitui em elemento indispensável à administração da justiça [...] Ligados ao Estado, por vínculos jurídicos funcionais, por isso mesmo, os seus deveres ainda se acrescem, avultadamente, em virtude da disciplina específica estabelecida na legislação administrativa".

3. Esse relevo, a essencialidade e indispensabilidade da Advocacia Pública, desde sempre, revela ser ela ínsita à estrutura do Estado. Quando este era Estado mínimo, a presença da Advocacia Pública também era mais modesta, mas nem por isso ausente, como o prova o nosso sistema constitucional. Assim, no Império, era o Ministério Público que cumpria essa função.

Anota Pimenta Bueno, o "governo tem o dever e necessidade de defender perante os tribunais a propriedade e a manutenção dos direitos da coroa ou nacionais", essa defesa incumbia ao Ministério Público, mas o Procurador da coroa é que exercia essa função perante os Tribunais Superiores.

Era o Ministério Público exercendo a dupla função de promoção da ação penal e de defesa dos interesses do Estado. Igual sistema perdurou no regime da Constituição de 1891, segundo o qual o Presidente da República designaria, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definiriam em lei, e esta conferia à Procuradoria-Geral da República aquela dupla função. Foi a Constituição de 1934 que institucionalizou a Advocacia Pública da União, embora com a denominação de Ministério Público, como um dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (arts. 95-98).

É aí também já se acenava para a instituição no âmbito dos Estados (art. 97).

Essa institucionalização perdurou nas Constituições de 1946, num título autônomo (Tít. III), e perdurou nas Constituições de 1967 e 1969, naquela no título do Poder Judiciário e nesta no título do Poder Executivo, e nelas com referência explícita ao Ministério Público dos Estados, que nestes tomou um sentido diferente do Ministério Público Federal.

4. Cumpre, agora, justificar a declaração feita acima de que foi a Constituição de 1934 que institucionalizou a Advocacia Pública da União, embora com a denominação de Ministério Público. Ora, no Império, o Ministério Público já exercia as funções de Advocacia Pública, mas, então, as atribuições típicas de Ministério Público, ou seja, de *custus légis* e da *persecutio criminis*, preponderaram sobre as de defesa judicial dos interesses da Fazenda.

Mas, na República Federativa, essa equação se alterou fundamentalmente. A competência penal e sobre interesses privados indisponíveis passou para as Justiças Estaduais e pois para o Ministério Público dos Estados. Quer dizer, descentralizaram-se as funções do Ministério Público, de tal sorte que o Ministério Público Federal se tornou fundamentalmente um órgão de defesa dos interesses da União em Juízo.

As funções de Ministério Público se tornaram marginais, e mais ainda quando a Constituição de 1937 extinguiu a Justiça Federal. Não foi sem razão que os membros da instituição se chamaram Procuradores da República.

Com a criação de Justiças Federais Especiais, Eleitoral, do Trabalho, pela Constituição de 1946, surgiram ramos do Ministério Público da União junto dessas Justiças, mas o ramo chamado Ministério Público Federal continuou sendo tipicamente Advocacia Pública da União, embora acumulasse também atividades típicas de Ministério Público, especialmente depois da recriação da Justiça Federal de primeira instância.

5. Isso significa, como, aliás, já observara Tomás Pará Filho, no I^o Congresso Nacional de Procuradores de Estado, que, diante da tradição firmada em nosso sistema administrativo, que a Advocacia Pública tem posição equivalente à do Ministério Público, tanto que ambas as funções foram sempre desempenhadas, na União, por uma única instituição, e, não só, mas até pelos mesmos membros.

Portanto, nada há a estranhar quando a Constituição vigente distinguiu as atribuições de defesa da sociedade e do Estado, em instituições distintas: Ministério Público e Advocacia Pública (da União e dos Estados) tinha, como consequência, de manter o princípio da equidade entre os seus executores.

6. A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública, mais até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente e veementemente a defesa da moralidade pública, que se tornou num valor autônomo constitucionalmente garantido. Não é que essa defesa lhe escapasse antes do regime constitucional vigente. Mas, então, o princípio da moralidade tinha uma dimensão estritamente administrativa, quase como simples dimensão da legalidade, ligada aos problemas de desvio de finalidade. Agora não, porque a Constituição lhe deu um sentido próprio e extensivo e abrangente da ética pública. O exercício de uma tal missão requer garantias específicas contra ingerências e contra atitudes mesquinhas de congelamento de remuneração. Tomás Pará Filho relata um caso do Advogado do Estado, o Dr. Pero Fausto Pegado de Azevedo, que, no estrito cumprimento dos deveres de seu cargo junto ao Tribunal de Contas do Estado, opinara contra a aprovação de contas de antigo Secretário de Educação, concluindo, ainda, pela responsabilidade do mesmo pela malversação. A institucionalização da Advocacia Pública em nosso País é da tradição do nosso constitucionalismo, que a teve sempre de mistura com as funções do Ministério Público. A Constituição vigente distinguiu as atribuições de defesa da sociedade

e do Estado, em instituições distintas: Ministério Público e Advocacia Pública”.

[...]

O brilhante artigo do Professor José Afonso da Silva, clarificante do caminho histórico da Advocacia de Estado no país, foi produzido há pouco mais de dez anos, mas é um marco já clássico para a Advocacia de Estado brasileira. Seu encerramento, afirma o caráter e as atribuições da mesma: “[...] A Constituição vigente distinguiu as atribuições de defesa da sociedade e do Estado, em instituições distintas: Ministério Público e Advocacia Pública [...]”⁶

Sobre sua essencialidade, vale repisar o afirmado no referido Artigo, em seu item 2:

[...] “na medida mesma que se ampliam as atividades estatais, mas ela (*a Advocacia Pública*) se torna um elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito. Toda atividade do Estado se desenvolve nos quadros do direito. Assim é mesmo quando os preceitos positivos não vinculam a Administração e essa exercita faculdades discricionárias, tende a atuação do justo, suprema e constante aspiração desse organismo essencialmente jurídico que é o Estado” [...].⁷

E, também, o contido em seu item 6, no qual a Professor José Afonso da Silva estatui em parte a dimensão da Advocacia pública:

[...] “A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública, mais até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente e veementemente a defesa da moralidade pública, que se tornou num valor autônomo constitucionalmente garantido. Não é que essa defesa lhe escapasse antes do regime constitucional vigente. Mas, então, o princípio da moralidade tinha uma dimensão estritamente administrativa, quase como simples dimensão da legalidade, ligada aos problemas de desvio de finalidade. Agora não, porque a Constituição lhe deu um sentido próprio e extensivo e abrangente da ética pública” [...].⁸

⁶ SILVA, 1994.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

É fato que, em sistemas presidencialistas como o brasileiro, muitas vezes, torna-se bastante difícil fazer clara distinção entre Governo e Estado, pois o Chefe de Governo e o Chefe de Estado estão enfeixados, conjuntamente, no Presidente da República, supremo mandatário da República Federativa do Brasil. No entanto, as políticas públicas emanadas deste mandatário com vistas ao atendimento dos preceitos constitucionais de busca do bem comum, devem, naturalmente, interligarem-se num todo sistêmico, pois o destinatário é um só: o *Estado brasileiro*.

Estado federado que é, a República Federativa do Brasil tem sua organização político-administrativa compreendida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, todos eles detentores de autonomia nos termos da Constituição Federal de 1988, e formando uma união indissolúvel. Conforme estatui o artigo 132 desta Constituição, os Estados e o Distrito Federal possuem representação judicial e consultoria jurídica própria, por meio de Procuradores Públicos (*i.e.* Advogados Públicos) organizados em carreira, na qual o ingresso deve ser feito por concurso público. Já os mais de 5.500 Municípios brasileiros, ainda não têm constitucionalizado o quadro de sua representação judicial e de consultoria jurídica, sendo as mesmas ainda, na grande maioria dos casos, prestadas por advogados privados terceirizados ou no exercício de cargos em comissão, mediante Leis municipais em conformidade com os respectivos Planos Diretores.

Citando como exemplo o Estado do Rio Grande do Sul, dentre seus mais de 400 Municípios, apenas os Municípios de Porto Alegre e de Alvorada possuem Procuradores Públicos (*i.e.* Advogados Públicos) de carreira e, mesmo assim, sem que perfaçam as respectivas integralidades de representação. No entanto, o Congresso Nacional vêm trabalhando sobre algumas propostas de Emenda Constitucional para inclusão da Advocacia Pública municipal na Carta Magna brasileira, mediante absorção dos mesmos no artigo 132 da referida Carta.

2.3 HISTÓRICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

No século XX, particularmente após a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, e até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a representação dos interesses da União em juízo cabia à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nas causas de natureza tributária e ao Ministério Público Federal, dentre as suas demais atribuições, ou, quando da ausência de sua representação de fato no respectivo juízo, aos Ministérios Públicos Estaduais.

A Advocacia Pública ganhou relevo constitucional com a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 05 de outubro de 1988. Nela restou expressamente determinada dentro de seu Título IV: *Da Organização dos Poderes*; no Capítulo IV: *Das Funções Essenciais à Justiça*; especificamente na Seção II: *Da Advocacia Pública*; nos artigos 131 e 132. Isso nos dias atuais, pois até a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, em 04 de junho de 1998, a Seção II: *Da Advocacia Pública* era grafada como *Da Advocacia-Geral da União*.

O artigo 131, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece a Advocacia-Geral da União (AGU) como a instituição que diretamente ou através de órgão vinculado, representa judicial e extrajudicialmente a União, cabendo-lhe, também, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, a qual dispõe sobre a organização e o funcionamento da AGU, sendo sua Lei Orgânica.

Antes da promulgação desta Lei Complementar, o artigo 29 do Ato das Disposições Transitórias da CRFB dispunha sobre a organização e o funcionamento da AGU, bem como sobre a opção funcional irretratável a ser exercida pelos então Procuradores da República, qual seja, de permanecerem membros do Ministério Público Federal ou de passarem a integrar a Advocacia-Geral da União, após esta clivagem feita no Ministério Público Federal. Além disso e em conformidade com a

CRFB, na execução de dívida ativa de natureza tributária, a representação da União compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Isto significa que o Advogado integrante da Advocacia-Geral da União representa em juízo a administração pública federal direta, representando em juízo os três Poderes da República brasileira, independentes e harmônicos entre si: o Poder Executivo; o Poder Legislativo; e, o Poder Judiciário. Esta separação montesquiana do Poder – que se sabe ser uno e indivisível – serviu e serve como peso e contra-peso ao Poder de Império do Estado soberano, com cada uma dessas ‘competências’ específicas de Poder exercendo limitações e controles às demais ‘competências’ específicas de Poder.

O Advogado da União também representa em juízo o Ministério Público Federal, que é órgão constitucional de natureza especial, de estrutura federal, mas que não detém personalidade jurídica. Significa, igualmente, que na esfera jurídica consultiva, cabe ao Advogado integrante da Advocacia-Geral da União o respectivo trabalho junto ao Poder Executivo, ou seja, o assessoramento e a consultoria jurídica da administração pública federal direta, ou seja, da Presidência da República, da Vice-Presidência da República, bem como das Consultorias Jurídicas (CONJURs) dos Ministérios que devem ser realizados e exercidos por Advogados da Advocacia-Geral da União.

A Advocacia-Geral da União é uma Instituição relativamente recente e em processo de construção e consolidação de seus desígnios constitucionais e legais no Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil. Os órgãos de direção superior que a integram são: o Advogado-Geral da União (que tem *status* de Ministro de Estado, sendo de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada, além de ser o principal órgão de assessoramento jurídico ao Presidente da República, conforme prescrito no art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93); a Procuradoria-Geral da União (PGU); a Consultoria-Geral da União (CGU); a Corregedoria-Geral (CG); o Conselho Superior (CS); bem como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), cujos Advogados exercem o cargo de Procuradores da Fazenda Nacional.

Além disso, as fundações e as autarquias federais – cujos Advogados exercem o cargo de Procuradores Federais - detêm a representação judicial e a consultoria jurídica da administração pública federal indireta, estando hoje congregadas na Procuradoria-Geral Federal (PGF), a qual é órgão vinculado à Advocacia-Geral da União.

São órgãos de execução integrantes da Advocacia-Geral da União: as Procuradorias Regionais da União, em número de cinco e localizadas nas cidades de Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Recife, cidades sedes de Tribunais Regionais Federais; também cinco Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional, localizadas nas mesmas cidades; as Procuradorias da União nos Estados, localizadas nas capitais dos Estados-membros e no Distrito Federal, assim como as Procuradorias da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal, as Procuradorias Seccionais da União e as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, localizadas em importantes cidades do interior; a Consultoria da União e as Consultorias Jurídicas nos Ministérios.

Enquanto o contencioso da Advocacia-Geral da União atua na defesa e mesmo na pró-atividade em prol de políticas públicas, o consultivo da Instituição presta relevantíssimo trabalho junto ao Poder Executivo da União na busca, execução e consecução de políticas públicas.

Concordamos com o colega, Advogado da União, César do Vale Kirsch, que em monografia intitulada *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: Parceria Indispensável para o Sucesso das Políticas Públicas*⁹ aponta e elenca algumas das atribuições legais atinentes a viabilização de políticas públicas, seja na caracterização do cargo de Advogado-Geral da União seja na caracterização do cargo de Consultor-Geral da União, conforme os artigos 4º, 10 e 11 da Lei Complementar nº. 73, de 1993:

[...]

“Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

[...]

⁹ KIRSCH, César do Vale. *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas*. 2003. Monografia (Especialização) – Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, 2003. p. 24-25.

II - despachar com o Presidente da República;

[...]

VII - assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes;

VIII - **assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração;**

IX - sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;

X - **fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;**

XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;

[...]

Capítulo V

Da Consultoria-Geral da União

Art. 10 - **À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.**

Capítulo VI

Das Consultorias Jurídicas

Art. 11 - **Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:**

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

[...]

III - **fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;**

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - **assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;**

[...] [grifos nossos]¹⁰

Consolidando este entendimento, o regime legal próprio a que se subordinam os Advogados integrantes da Advocacia-Geral da União é aquele elencado na Constituição Federal de 1988 e em sua Lei Orgânica, qual seja a Lei

¹⁰ BRASIL. *Lei complementar nº 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 12 fev. 2004.

Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que no Título I, em seu Capítulo I, o qual trata das Funções Institucionais. Estabelece seu artigo 1º:

“Art. 1º A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.
Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar”.
[...]”¹¹

Já o artigo 20 desta Lei Orgânica determina as seguintes carreiras e cargos ínsitos à Advocacia-Geral da União :

[...]
“Art. 20. As carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico compõem-se dos seguintes cargos efetivos:
I - carreira de Advogado da União:
a) Advogado da União da 2ª Categoria (inicial);
b) Advogado da União de 1ª Categoria (intermediária);
c) Advogado da União de Categoria Especial (final);
II - carreira de Procurador da Fazenda Nacional:
a) Procurador da Fazenda Nacional de 2ª Categoria (inicial);
b) Procurador da Fazenda Nacional de 1ª Categoria (intermediária);
c) Procurador da Fazenda Nacional de Categoria Especial (final);
III - carreira de Assistente Jurídico: (Extinta a Carreira e transformados em cargos de Advogado da União os cargos de Assistente Jurídico pelo art. 11 da Medida Provisória nº 43, de 2002, convertida na Lei nº 10.549, de 2002.)
a) Assistente Jurídico de 2ª Categoria (inicial);
b) Assistente Jurídico de 1ª Categoria (intermediária);
c) Assistente Jurídico de Categoria Especial (final)”.
[...]”¹²

Cabe dar ênfase ao artigo 21, § 4º, desta Lei Complementar. O mesmo contém a necessária representação da Ordem dos Advogados do Brasil na Banca Examinadora dos concursos públicos de ingresso na Advocacia-Geral da União,

¹¹ Ibid.

¹² BRASIL, 1993.

conforme abaixo elencado, em alinhamento e expressa sintonia com a Ordem dos Advogados do Brasil:

“Art. 21. O ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União ocorre nas categorias iniciais, mediante nomeação, em caráter efetivo, de candidatos habilitados em concursos públicos, de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação.

[...]

§ 4º A Ordem dos Advogados do Brasil é representada na banca examinadora dos concursos de ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União”. [...]¹³

Além disso, a Lei Complementar nº 73 também remete os Advogados da União ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no tocante a demais direitos e deveres, conforme seus artigos 26 e 27:

“Art. 26. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e nesta lei complementar.

Parágrafo único. Os cargos das carreiras da Advocacia-Geral da União têm o vencimento e remuneração estabelecidos em lei própria.

Art. 27. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os deveres previstos na Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sujeitando-se ainda às proibições e impedimentos estabelecidos nesta lei complementar”.

[...]¹⁴

Somado à vedação constitucional de acumulação remunerada com outro cargo público, que não a de um professor e, neste caso mesmo, desde que haja compatibilidade de horários neste duplo exercício, o Advogado da União tem expresso impedimento em sua Lei Orgânica de exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais. Concomitante a isso, há o específico regramento contido no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que o impede de advogar contra a Fazenda Pública que o remunera.

Ou seja, além do berço constitucional, os Advogados da União, membros efetivos da Advocacia-Geral da União, sustentam-se em três diplomas infraconstitucionais: sua Lei

¹³ Ibid.

¹⁴ BRASIL, 1993.

Orgânica nº.73, de 1993; a Lei do Regime jurídico Único nº.8.112, de 1990; e, a Lei do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil de nº8.906, de 1994.

2.4 DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

No presente trabalho, sem adentrarmos em notórias e longínquas considerações históricas a respeito - por não lhe ser o propósito - pode-se afirmar com segurança que desde muito antes dos Romanos o exercício da Advocacia, da busca do Justo com razões e argumentos, e a atuação dos que por assim dizer advogavam e advogam, foi e tem sido de inegável relevância para a humanidade ao longo dos tempos.

O Direito é ramo das ciências humanas e de grande interatividade com outras ciências dos ramos das ciências humanas, das ciências exatas e mesmo das ciências biológicas. A Advocacia busca compatibilizar, no tempo e no espaço, o Direito com o *ethos* da Justiça.

Em sua labuta diária, o profissional Advogado - com busca da compreensão de distintas realidades; com o manuseio articulado dos cabedais legais; com a tentativa de harmonização das demais ciências com o próprio Direito; com a perseguição dos justos anseios sociais, sejam eles expressos de forma individual ou coletiva – o profissional Advogado é, a todo nosso juízo, de fundamental importância para a vida em sociedade.

A expressão e o conteúdo de seus mais variados ramos, bem como o próprio exercício do Direito - tão multifacetado em suas diversas divisões ou áreas especializadas de atuação – trazem a esta ciência um quê de magia. Mesmo assim, num sentido largo, não seria incorreto dizer que o Direito pode ser entendido como um conjunto de regras gerais de conduta, dotadas de sanções, que regem as relações dos homens que vivem em sociedade, tendo em vista a segurança e o bem-estar comuns, visando prevenir e solucionar conflitos de interesses, para

contínua e ordenadamente buscar a paz social. Este ordenamento é regulado pelo Direito, pela chamada ordem jurídica.

Quando dos conflitos de interesses, ou seja, quando da divergência de vontades e de entendimentos entre as partes interessadas no tocante a bens tutelados pelo ordenamento jurídico vigente, em havendo a provocação – via de regra por Advogados - da jurisdição, qual seja, do poder/dever do Estado em dizer o direito prevalente ao caso concreto que existe neste conflito de interesses, há a configuração da lide, que, no ensinamento do mestre italiano Carnelutti, é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro interessado.

Assim, compor a lide é resolver o conflito de interesses em conformidade com a ordem jurídica posta, não só os conflitos de natureza privada, mas igualmente as relações conflituosas no campo do direito público, como leciona Ovídeo Baptista da Silva.¹⁵

Para os civilistas, de forte ascendência em sistemas jurídicos germano-romanos como o brasileiro, o Direito é considerado sobre dois aspectos. Pelo aspecto subjetivo ou *facultas agendi*, seria a faculdade de agir livremente dentro dos limites estabelecidos pelas inter-relações sociais. Já segundo o aspecto objetivo ou *norma agendi*, seria a Lei, o conjunto de normas positivas ou mesmo costumeiras que disciplinam a vida em sociedade.

Quanto à Justiça, além da mesma ter uma forte interface com um sentimento transcendente, íntimo e mesmo intrínseco a cada um de nós, ela possui dentre inúmeras outras uma clássica definição Romana: “*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”, ou seja, “a Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu.” Embora esta expressão de Justiça seja calcada em forte conteúdo patrimonialista, ela se mostrará de grande valia e atualidade para as relações comerciais internacionais tratadas mais adiante neste trabalho.

¹⁵ SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. v. 1. p. 24.

Em realidade, a Justiça abarca o Direito. Sendo a Justiça maior do que o Direito, ciência que é fruto da construção operativa humana, portanto, dentro de suas naturais imperfeições no tempo e no espaço, o Direito deve buscar continua e dinamicamente adequar-se à Justiça, tendo como desiderato expressar essa Justiça na busca permanente da pacificação social.

3. DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Os manuais pátrios de direito constitucional, como o do consagrado Professor José Afonso da Silva¹⁶, traduzem o direito como fenômeno histórico-cultural, como ordenação normativa de condutas. Sendo o direito um sistema normativo, por ser sistema, favorece sua análise em partes do todo. Sistema este que a doutrina denomina de ramos da ciência jurídica, comportando estas subdivisões. Neste sentido, têm-se dois grandes ramos: o do direito público e o do direito privado.

O direito privado, subdivide-se em direito Civil e em direito Comercial. O primeiro, nascido e até recentemente cultivado preferencialmente sob forte cunho patrimonialista, é tido como verdadeira constituição regradora das relações entre particulares, sistematizando direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. Já o segundo, historicamente, carrega a tradição de regular e impulsionar as trocas comerciais movimentadoras de fluxos econômicos. Em ambas subdivisões sobressai o adjetivo privado, posto serem os particulares – pessoas físicas ou jurídicas - seus principais e majoritários agentes e destinatários.

Por outro lado, o direito público tem por principal agente o Estado e por destinatário o coletivo, pessoas físicas ou jurídicas, particulares ou públicas. Em regra, os manuais subdividem o direito público nos ramos Constitucional, Administrativo, Tributário, Econômico, Financeiro, Penal, Urbanístico, Previdenciário, do Trabalho, Processual e Internacional.

Pertencendo ao ramo do direito público, o direito internacional comporta ainda sua segmentação entre direito internacional privado e direito internacional público. Isto porque, o direito internacional privado ou *direito de conflito de leis* é aquele que faz a escolha de quais ordenamentos jurídicos estatais serão utilizados na análise e solução de determinada situação ou fato jurídico, tendo em vista a ocorrência de conexão com mais de um ordenamento jurídico. Ou seja, o *direito de conflito de leis* não afasta o direito

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 35.

interno da cada Estado, mas este mesmo ordenamento de direito interno é que vai decidir de qual Estado será aplicável o direito para resolver o conflito de leis no espaço.

Logo, o direito internacional privado é basicamente um direito interno de cada Estado, sendo denominado como internacional face às implicações na circulação internacional de pessoas, de bens e de negócios jurídicos. A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro de 1916 (a LICC) é o marco regulatório do direito internacional privado nacional. Colaciona-se, exemplificativamente, o *caput* dos artigos 7º, 8º e 9º da LICC:

[...]

“Art. 7º: A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

[...]

Art. 8º: Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

[...]

Art. 9º: Para qualificar e reger obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

[...]¹⁷

Ressalta-se que este trabalho não se propõe a discutir as relações entre direito internacional e direito interno sob a ótica das teorias monista e dualista, lastreando-se mais no pragmatismo da realidade presente. Pela segunda teoria, que teve como luminares o alemão Carl Heinrich Tripel e o italiano Dionisio Anzilotti, o direito internacional e o direito interno de cada Estado seriam sistemas rigorosamente independentes e distintos, de modo que a validade jurídica de uma norma interna não seria condicionada a ter sintonia com a ordem jurídica internacional.

Já na teoria monista, há duas correntes: uma, de cunho nacionalista, entende que o direito interno é independente e soberano, cabendo sua conformação com o direito internacional a uma faculdade discricionária, jamais vinculativa, do próprio Estado. O regramento jurídico brasileiro tem forte simpatia pelo monismo nacionalista. Outra, de cunho internacionalista, cujo luminar foi o jurista alemão Hans

¹⁷ NEGRÃO, Theutonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código civil e legislação civil em vigor*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Kelsen¹⁸, entende que haveria unicidade da ordem jurídica e, portanto, o direito internacional estaria no ápice da pirâmide dos ordenamentos jurídicos nacionais que a ele, direito internacional, deveriam se ajustar.

Isto posto, o direito internacional público ou *direito das gentes* (*law of nations* ou *droit des gens*) trata das relações jurídicas entre Estados e/ou Organizações Internacionais. Estados soberanos, que têm suas próprias organizações e regramentos jurídicos internos e que, por princípio do *direito das gentes*, positivado com o Tratado de Westphalia, em 1648 - o qual pôs fim à Guerra dos Trinta Anos -, não comportaria intromissão estrangeira em suas ordens jurídicas internas e nem de qualquer outra natureza.

A cunhagem da titulação específica de “Direito Internacional” entre nações é fortemente atribuída pelos internacionalistas ao jurista inglês, Jeremias Bentham (1748-1832).

Cabe salientar que com o Tratado “*Pax de Westfalia*”, configura-se a noção de Estado soberano, com a afirmação entre religiosos católicos e protestantes do poder soberano sobre os seus respectivos domínios e súditos, afastando-se as ingerências externas, inclusive, à época, a importantíssima ingerência do papado em demarcações territoriais migratórias do feudalismo e com fortes conexões religiosas. A vontade do Soberano passa a ser a única e a ser superior a tudo dentro daquele seu Estado.

No entanto, e nos dizeres de Ana Paula B. Tostes¹⁹, juntamente com as sociedades nacionais coexiste uma sociedade internacional:

[...] “é importante destacar que a noção de um exercício absoluto do poder só é abandonada na instância do exercício interno do poder político, ou seja, nas relações domésticas, territoriais ou nacionais; enfim, naquela esfera de autoridade que se pretende exercer sobre uma sociedade de homens. Entretanto, paralela às ‘sociedades nacionais’, aparece uma “sociedade internacional”, ou seja, um conjunto de Estados (cujos governos são reconhecidos como

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

¹⁹ TOSTES, Ana Paula B. *União Européia: o poder político do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 44.

legítimos e soberanos) que pretendem conviver como uma sociedade que escolhe a paz no lugar da guerra de todos contra todos. Os tratados de Westphalia do século XVII aparecem no momento e que os Estados começaram a se reconhecer reciprocamente como igualmente soberanos, interna e externamente”.

É uma igualdade formal, isonômica, e ainda hoje largamente reconhecida pelo regramento jurídico de que “*todos são iguais perante a Lei*”. É formal, posto que implica direitos e deveres na esfera jurídica de igual natureza, formalizando um tratamento igualitário entre iguais, ou seja, entre Estados igualmente soberanos e assim reconhecidos pelo direito internacional.

Não é uma igualdade de fato, posto serem as realidades econômicas, culturais, sociais e políticas, enfim, bastante diversas entre os diferentes Estados. À época da Paz de Westphalia, a igualdade soberana entre os Estados também tomou por base a necessidade de cessar a guerra, para, em paz exterior, ordenar e construir ordens estatais internas vinculativas de vontades soberanas, vontades acima de quaisquer outras vontades.

A história nos ensina que o Estado, na verdade, não é uma realidade fechada em seu território. Embora o sistema jurídico seja concebido como um sistema fechado, porque é concebido para um Estado dentro de um território limitado no espaço, o Estado não é algo hermeticamente isolado. Neste sentido, o Estado moderno - como advindo da Paz de Westphalia - concebido como ligação soberana do poder com o território, continuou convivendo com outras unidades políticas, com outros Estados. Hoje, com o que se convencionou chamar de globalização, essa realidade é mais que presente.

Conforme os ensinamentos do Professor Jorge Miranda²⁰, o Direito Internacional contemporâneo, inicia-se em 1919, e nele os Estados – embora continuem a desempenhar um papel ‘primacial’ – concorrem com sujeitos de novo tipo, as Organizações Internacionais. O indivíduo adquire também, em certas condições, subjetividade internacional. Multiplicam-se os tratados multilaterais sobre

²⁰ MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 1. ed. Cascais: Princípia, 2002. p. 11.

as mais variadas matérias, e as Organizações Internacionais criam também verdadeiras normas jurídicas vinculativas dos Estados e dos indivíduos.

Nesse viés e segundo manifesto entendimento do Professor Guido Fernando Silva Soares, as relações vinculativas decorrentes da globalização são de dúplice natureza: vertical, porque em relação aos séculos passados, houve uma quebra das fronteiras do Estado, misturando-se muitas vezes temas anteriormente tratados como assuntos internos com temas anteriormente tratados como assuntos internacionais.

Na atualidade, as normas jurídicas internacionais se projetam dentro do território nacional e estas se projetam em territórios estrangeiros. A segunda natureza é a horizontal, porque quase todos os assuntos da vida societária são internacionais, não apenas os relacionados à guerra e à paz, como os tratados de amizade, mas também outros assuntos ligados à soberania nacional, como os acordos de tributação, os acordos de cooperação em áreas específicas como educação, por exemplo.

Em termos presentes, o direito internacional é representado por um conjunto de regras e de princípios que disciplinam, não mais somente as relações jurídicas entre Estados, mas, também, entre Estados e Organizações Internacionais Intergovernamentais – a exemplo da Organização Mundial do Comércio e da própria Organização das Nações Unidas – assim como com pessoas físicas, face ao justo, porém ainda tímido, crescimento da valoração jurídica internacional dos direitos humanos.

Por outro lado, apesar da inegável influência internacional exercida por empresas multinacionais, por algumas empresas privadas ou públicas e por alguns Organismos Internacionais Não-Governamentais (ONG's), dentre outros atores internacionais, eles ainda não são sujeitos formais de direito internacional público, embora a ele influenciem e dele sofram conseqüências.

Nas palavras do Professor Jorge Miranda²¹, o Direito Internacional atualmente tem maior amplitude:

“O Direito Internacional clássico regulava apenas relações entre entidades públicas, máxime os Estados. O Direito Internacional de nossos dias ganha uma amplitude bem maior e até atribui ao indivíduo a qualidade de seu sujeito, em certas condições. Na maior parte dos casos, apesar de tudo, prevelece interesses públicos; só assim não será quando as relações, agora também submetidas a regras de Direito Internacional, ocorram entre particulares”.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), cuja sede está localizada na cidade da Haia, Holanda, é o principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas (ONU). Ela é composta por quinze juízes eleitos pela Assembléia-Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, para um mandato de nove anos, com possibilidade de reeleição. José Francisco Resek, ilustre internacionalista brasileiro, é Juiz da Corte Internacional de Justiça. Esta Corte tem competência tanto contenciosa quanto consultiva. Ressalte-se que, somente os Estados podem ser partes em questões perante esta Corte.

Conforme Valério de Oliveira Mazzuoli²², o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, redigido em 1920, é o principal marco enumerativo das fontes do direito internacional público. Ele estabelece:

[...]

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

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob a ressalva da disposição do art. 59 (*verbis*: ‘A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão’), as decisões judiciais e a doutrina dos juristas

²¹ MIRANDA, 2002, p. 36.

²² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 2. p. 30.

mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

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

[...]

A principal fonte positivada do direito internacional público está nos Tratados Internacionais. Desde logo, acrescente-se que existe apertada sinonímia entre o uso dos termos Tratado, Acordo, Convenção, Ajustes, Pactos ou outros nomes que tem sido utilizados para a denominação dos Tratados Internacionais, conforme ensina Guido Fernando Silva Soares²³. Estes Tratados são atos escritos (*jus scriptum*), perfectibilizados entre os Estados, que manifestam seu consentimento em obrigar-se pelo ajustado.

Quanto ao Costume Internacional, também denominado de ‘Prática Internacional’ ou ‘Direito Internacional Não Escrito’ ou ‘Direito Internacional Consuetudinário’, dentre ainda outras denominações, ele é de grande relevância. Ao contrário dos Tratados Internacionais, cuja validade se dá entre os Estados pactuantes, o Costume Internacional, por basear-se em atos reiteradamente aceitos pelos Estados, possuem eficácia *erga omnes*, ou seja, vigoram inclusive para aqueles Estados que eventual e formalmente dele discordem.

Como exemplo, temos a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que se encontra em vigor desde 27 de janeiro de 1980, carecendo todavia de aprovação pelo Congresso Nacional brasileiro, para posterior depósito de sua ratificação pelo Presidente da República e validade de *jus scriptum*. No entanto, signatário que é desta Convenção, o Brasil por ela se guia e mesmo se obriga no plano internacional, como se Costume Internacional (*jus non scriptum*) fosse.

Em realidade, o Direito Internacional Costumeiro, de forte tradição nos sistemas da *common law*, vem, crescentemente, sendo positivado em Tratados, os

²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1. p. 59.

quais tendem a oportunizar maior segurança e estabilidade nas bastante dinâmicas relações internacionais da atualidade.

Quanto aos Princípios Gerais do Direito Internacional, são os próprios princípios gerais do direito *via de regra* aceitos por quase todos os ordenamentos jurídicos nacionais, tais como a boa-fé, a coisa julgada, o direito adquirido, a ampla defesa e, um antigo direito romano e também costumeiro positivado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: o *pacta sunt servanda*.

Tratados, Costumes e Princípios Gerais, portanto, constituem as fontes primárias do Direito Internacional Público, não havendo peremptória hierarquia formal entre eles. Além disso, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça elenca como meios auxiliares, ou fontes secundárias de Direito Internacional Público, as decisões judiciais internacionais, ou seja, a jurisprudência internacional (*escassa, diga-se*) e não aquela de Tribunais nacionais; a doutrina de renomados publicistas internacionalistas; a analogia e a equidade.

O Professor e jurista internacional, José Francisco Resek²⁴, também enumera os Atos Unilaterais e as Decisões das Organizações Internacionais como fontes de Direito Internacional Público. Os primeiros, tais como Atos Unilaterais de notificação, protesto, renúncia ou reconhecimento, embora não tenham aspecto normativo produzem sim conseqüências jurídicas. Quanto às segundas, as Decisões das Organizações Internacionais, tais como Resoluções ou Decisões da Organização das Nações Unidas ou Recomendações da Organização Mundial do Comércio, muitas vezes, têm aspecto normativo e, por vezes, obrigam os Estados-membros dessas Organizações ao seu adimplemento.

Na prática, dificilmente uma fonte de Direito Internacional Público incide sozinha. Ela costuma sofrer da influência das demais fontes deste Direito, quando da sua aplicação. Recordar-se que não há, formalmente, hierarquia de fontes no Direito Internacional Público.

²⁴ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130-135.

Por outro lado, face aos fluxos comerciais internacionais, também é importante a observância do denominado costume dos comerciantes, a *lex mercatoria*, ou seja, a busca do direito dos contratos aplicado independentemente da lei do lugar e da lei pessoal das partes que agem em condições teoricamente de igualdade no processo comercial, face ao princípio da autonomia das vontades.

A antiga *lex mercatoria* fez-se presente no período feudal, como forma de buscar assegurar aos mercadores de então a aplicação de usos e costumes comerciais comumente aceitos por eles, em detrimento dos regramentos particulares e diferenciados de cada Feudo por onde passavam, regramentos estes que dificultavam as atividades de comércio. No entanto, com o fortalecimento dos Estados nacionais e a centralização da jurisdição pelo Estado, o denominado costume dos comerciantes restou enfraquecido.

Atualmente, porém, a *lex mercatoria* emerge novamente no horizonte das relações comerciais globais como uma tentativa dos grandes conglomerados comerciais de exercer um poder normativo independente do direito emanado pelos Estados. Visariam com isso, reger as relações internacionais de comércio com ainda maior dinamismo, certeza e previsibilidade, de forma a não se subsumirem a distintos ordenamentos jurídicos nacionais na resolução de litígios comerciais.

3.1 DA QUESTÃO DA SOBERANIA

Na Grécia Antiga discorria-se sobre o conceito de autarquia como um atributo da *polis* e que consistia em sua auto-suficiência. Isto porque, o Estado era então considerado como uma comunidade social perfeita, capaz de suprir as necessidades dos seus cidadãos e sem qualquer auxílio exterior a este próprio Estado. Não havia um questionamento sobre o exercício do poder, questionamento este de fundamental importância para a soberania.

Para o histórico monge dominicano, Francisco de Vitória, o direito natural seria criação de Deus e, portanto, estaria acima do direito do Soberano. Para o holandês Hugo Grocius, o direito seria a vontade do Soberano somada aos usos e costumes. Do século XVI, com Jean Bodin e seu clássico trabalho com “*Les six livres de la Republique*”, de 1583, até bem recentemente, a soberania expressou desde o poder individual e absoluto do soberano sobre os seus súditos - com o exemplo maior do *Rei Sol* francês, LUÍS XIV, de longo reinado entre 1638 e 1715 – ao poder coletivo e também soberano dentro de determinado espaço físico, pela evolução dos modelos de Governo, com os marcos revolucionários norte-americano e francês no século XVIII.

Neste sentido, para Rousseau, a vontade do Rei viria do Povo e não de Deus. Isto fica espelhado – já não no sistema monárquico e sim no sistema republicano - nas constituições norte-americana e francesa, onde a soberania vem dos indivíduos a limitar a atuação do Estado pelo não fazer, os posteriormente chamados direitos humanos de primeira geração.

O poder soberano seria da própria essência do Estado, de onde emanam as leis. E o Estado não mais se confundiria com o governante, que deveria servir ao Estado e não dele servir-se, segundo a máxima de que o governante passa, enquanto o Estado permanece. Com o fortalecimento da configuração do Estado, também o regramento do Direito e sua execução pertencem ao Estado e não mais aos indivíduos particularmente. Compete ao Estado a Jurisdição, o poder-dever de dizer e de aplicar o Direito na perfectibilização da Justiça, sendo vedada a realização da mesma pelas próprias mãos, sendo aprioristicamente vedado o exercício arbitrário das próprias razões.

De fato, Soberania é um tema bastante trabalhado nas Academias de Direito. De acordo com Venilto Paulo Nunes Júnior²⁵, o conceito de Soberania é continuamente estudado para conferir-lhe legitimidade a cada momento histórico, sendo que a doutrina acaba por separar as teorias explicativas da soberania em dois grupos: as teorias democráticas e as teorias teocráticas. Sendo assim, a teoria da

²⁵ NUNES JÚNIOR, Venilto Paulo. O conceito de soberania no século XXI. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 1, n. 42, p. 147-150, jan./mar. 2003.

soberania absoluta do rei tem como alicerce o poder divino dos reis e tem suas raízes no absolutismo monárquico, perpétuo e indivisível, em que a essência da soberania consiste no supremo poder de expedir e derrogar leis.

Já a teoria da soberania popular, desenvolvida por Hobbes com lastro no *Contrato Social* de Rousseau, tem espeque na igualdade política dos cidadãos e no sufrágio universal o seu desfecho, pois a soberania seria a soma das distintas frações de soberania que pertencem, como atributo, a cada indivíduo na qualidade de membro da comunidade estatal, detentor da respectiva parcela de poder soberano fragmentado e que participa ativamente na escolha dos governantes. Tal teoria influenciou a confecção dos Tratados de Westphalia, de 1648.

Venilto Paulo Nunes Júnior avança sua análise elencando a teoria da soberania nacional, que teria surgido com a preocupação dos revolucionários franceses da burguesia com eventual despotismo e onipotência das multidões, despertadas durante a primeira fase da Revolução Francesa. Segundo este autor, extraía-se do povo a legitimidade do exercício da soberania pela nova ordem burguesa.

Esta teoria traz uma solução jurídica, política e social para a ocorrência de uma participação limitada da vontade popular. Aquela parcela de soberania que todo indivíduo detinha por conta da teoria da soberania popular, dá lugar à soberania da Nação. Povo e Nação eram uma só entidade, dotada de vontade própria e de seu destino, como um corpo político vivo e atuante, que exercia a soberania por meio de seus representantes e não propriamente de forma direta.

Na seqüência temporal desta visão panorâmica sobre a soberania, tem-se a teoria da soberania do Estado, com raízes nas escolas germânica e austríaca, divergindo frontalmente da teoria da soberania nacional. Para Jellinek, a soberania é a capacidade de autodeterminação do Estado por direito próprio e exclusivo. O Estado é anterior ao direito, o direito uma conseqüência do Estado e, por decorrência, sua única fonte.

Sendo assim, a soberania seria um poder jurídico, um poder de direito, que tem sua fonte e sua justificativa na vontade do próprio Estado. Para os defensores desta teoria, só existiria o direito estatal, não se havendo de falar em direito desprovido de sanção estatal. Ignora-se, assim, o direito natural e toda normatividade jurídica destituída de força de coação. A soberania seria um poder ilimitado e absoluto, bem como toda coação estatal seria legítima, porque realizaria a vontade soberana de quem detém este poder. Tal teoria foi abraçada por Estados de regimes totalitários.

A doutrina também nos traz a teoria negativista da soberania, que diz ser a soberania um conceito abstrato. Ela não existiria concretamente. Estado, Nação, direito e Governo seriam uma só e única realidade, não havendo que se falar em direito natural ou qualquer normatividade jurídica alheia à estatal. A soberania, portanto, seria uma qualidade do poder do Estado e não um elemento essencial deste. E, quanto à teoria realista ou institucionalista da soberania, esta seria uma atributo do Estado, havendo unidade de personalidade entre a Nação: realidade sociológica, e o Estado: realidade jurídica, ambos compondo uma só personalidade no campo do Direito Internacional Público.

Tal teoria, insitadamente, traz a idéia de que a soberania e o poder constituinte encontram-se em simetria, posto que é a própria soberania que permite que o poder constituinte seja acionado para reverter uma situação de desconforto dos fatores reais de poder em relação aos ditames da Constituição em vigor.

O ilustre professor Celso de Albuquerque Mello²⁶, cristalinamente, expressa que soberania significa o grau supremo de hierarquia política. O Estado - conceitual e minimamente formado pelo tripé população, território e governo soberano - teria plena liberdade para reger e controlar todo ordenamento jurídico interno a este mesmo Estado, sem sofrer quaisquer ingerências externas, posto que como soberano nenhuma outra ordem jurídica lhe seria superior.

Além disso, em suas relações com outros Estados, também reconhecidamente soberanos, valeria o mesmo entendimento, em conformidade

²⁶ MELLO, Celso A. A soberania através da história. In: MELLO, Celso A. (Coord.). *Anuário de direito e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 10.

com uma concepção de igualdade jurídica formal entre Estados igualmente soberanos.

De acordo com Luiz Roberto Silva²⁷, soberania seria uma quantidade de poder manifesta de três formas:

“é um poder estatal supremo e independente em relação ao poder dos outros Estados. Diz respeito à relação de um Estado com outros Estados da Sociedade Internacional. É a quantidade de poder expressa de três formas: i) soberania interna, onde há predominância do poder do Estado sem nenhuma limitação por outro poder; ii) soberania externa, caracteriza-se por não haver dependência nem subordinação de um Estado ao outro em suas relações recíprocas, devendo haver igualdade, e iii) soberania nacional, que é direito de o povo escolher seus próprios governantes, através do voto nas eleições”.

Para o internacionalista, José Francisco Resek²⁸, pode-se identificar o exercício da soberania pelo Estado quando:

“quando o seu governo não se subordina a qualquer outra autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com os seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade dos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores”.

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu artigo 2.1, consagra o princípio da igualdade soberana entre os Estados. Consagra, na medida em que garante ao Estado – ente político – algumas capacidades essenciais derivadas do reconhecimento de sua personalidade jurídica. Consagra, insiste-se, mas não define especificamente a soberania, muito provavelmente face à fluidez ideológica existente quando de sua feitura ao término da Segunda Grande Guerra Mundial.

²⁷ SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.165.

²⁸ REZEK, 2002, p. 216.

Por outro lado, o acelerado e fático avançar globalizante – quiçá integracionista mundial - provoca um necessário e crescente *adensamento de juridicidade*, nos precisos dizeres do Embaixador brasileiro Celso Laffer.

Isto conduz às relações internacionais entre atores de direito público a buscarem, também por meio das relações jurídicas e não mais prioritária e quase que exclusivamente por meio de relações diplomáticas ou até mesmo *manu militare*, a segurança e a previsibilidade no cumprimento daquilo contratado entre as partes, em busca da pacificação nestas mesmas relações internacionais, em busca de um norte de desenvolvimento sustentado e duradouro, enfim, acredita-se ou quer-se acreditar que em busca da PAZ duradoura.

A PAZ não é necessariamente um lago de águas tranqüilas e espelhadas. A PAZ, pode sim, aproveitar-se desta figura do lago de águas tranqüilas e espelhadas em sua superfície, mas lago este que traz em si e abaixo desta superfície vários processos dinâmicos de inter-relacionamentos culturais, sociais e econômicos. Dentre estes relacionamentos econômicos, encontram-se os relacionamentos de trocas comerciais, trocas comerciais estas que, historicamente, motivaram e motivam GUERRAS.

A liberação segura, célere e pacífica de trocas comerciais internacionais e, fundamentalmente, a garantia de acesso aos mais diferentes mercados internos de cada Estado-membro da Organização Mundial do Comércio – Organização que mais adiante se estudará - perpassam pela segurança jurídica buscada e trabalhada por esta Organização.

Neste sentido, o já referido *adensamento de juridicidade* provoca um necessário crescimento na importância da atuação advocatícia nas relações internacionais. Não só na advocacia privada, mas, também e particularmente, na advocacia pública, aqui posta em acréscimo e ao lado das clássicas atribuições políticas da diplomacia.

No caso específico da Organização Mundial do Comércio, Organização Intergovernamental, isto se nos afigura evidente, tendo em vista seu inovador sistema de solução de controvérsias, que traz em si a cogência jurídica, a

obrigatoriedade de adequação por parte de seus Estados-membros às recomendações emitidas pelos *Panels* ou pelo Órgão de Apelação ou, ao revés, tornarem-se passíveis de sofrer conseqüências comerciais e econômicas reparatórias.

Explicitando este objetivo, o artigo 3.2 do 'Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes- DSB*)', constante do anexo 2 do 'Acordo de Marrakesh estabelecendo a Organização Mundial do Comércio (*Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*)', traz:

“O sistema de solução de controvérsias da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que este sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidas nos acordos abrangidos.”²⁹

Não se trata de uma cogência direta, aviltadora da soberania dos Estados-membros. Em realidade, a Organização Mundial do Comércio respalda com seu arcabouço normativo a possibilidade sancionatória entre Estados-membros ou Estados-partes, que passam a agir já não mais de forma volitiva unilateral, mas sim de forma

²⁹ Article 3.2: The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements. WTO SECRETARIAT PUBLICATION. The legal texts: the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations. Cambridge. Cambridge University. 1999. p. 355.

volitiva respaldada pelo conjunto das soberanias atinentes aos Estados-membros integrantes da própria Organização Mundial do Comércio e dela chanceladores.

Afirmar-se, em função disso, taxativa e negativamente a ocorrência de mitigação ou "alienação de soberania" significaria fixar-se no Direito Internacional Clássico, seria deter-se somente sob o aspecto interno da soberania que privilegia as relações internas do Estado, conservando barreiras teóricas – por vezes intransponíveis - para a realização dos processos sociais e econômicos contemporâneos faticamente em andamento.

As fronteiras geográficas clássicas foram rompidas com as modernas comunicações; telecomunicações; transportes; fluxos financeiros; prestações de serviços; relações de trabalho; grandes grupos econômicos internacionais privados; diminuição da capacidade estatal de investimentos, dentre outras causas.

Segundo a doutrinadora Carmen Lúcia Antunes Rocha³⁰, hoje Ministra do Supremo Tribunal Federal, o conceito de soberania está cada vez mais relativizado:

“Desde o final do século XIX, e especialmente no curso deste século (XX), houve uma relativização cada vez maior do conceito de soberania. Quer porque as idéias anarquistas e as marxistas passaram a negá-la, ensejando o seu questionamento mesmo em outras sedes de pensamento, quer porque a internacionalização de aspectos políticos, econômicos e culturais determinam afinidades entre Estados e a coordenação de políticas públicas, quer porque a presença de organizações não-governamentais internacionais apresentam-se como partícipes da experiência política de diferentes Estados, o certo é que a restrição da soberania é um dado da atualidade”.

A nosso entendimento, a essência da soberania está no princípio da independência e autodeterminação dos povos. Sendo assim, não percebemos propriamente uma ofensa à soberania de cada Estado-membro participante da Organização Mundial do Comércio, tendo em vista as recomendações por ela emanadas e que podem provocar alterações nas políticas públicas internas de cada Estado-membro, visando a adequação das mesmas aos compromissos assumidos frente aos *Covered Agreements* daquela Organização.

³⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, p. 297, jul./set. 1998.

Ocorre, isto sim, uma autolimitação de poder e de competências de cada Estado-membro, em decorrência de sua adesão voluntária, logo soberana, a esta Organização Intergovernamental. Neste sentido, acaso o Estado-membro não pudesse retirar-se desta Organização, desde que adimplidas as suas obrigações e resguardados os seus direitos ao tempo de sua retirada, esta também de forma voluntária e soberana, aí sim estaria havendo efetivo comprometimento da soberania deste Estado.

No entanto, faz-se necessário o adimplemento das obrigações havidas e previamente acordadas quando da adesão à Organização, a qual segue o princípio de direito do “*pacta sunt servanda*”. Desbravar-se uma irresignação política pelo descumprimento de acordos soberanamente ajustados alegando, para tanto, a própria soberania, não seria juridicamente adequado em face do Direito Internacional hoje em curso.

No entendimento de Norberto Bobbio³¹, o Direito Internacional contemporâneo está fulcrado não somente na existência de um poder constituído e de uma legislação positiva, mas sobretudo na democracia, no reconhecimento dos direitos humanos e até mesmo da paz(...).

3.2 DO DIREITO POSTULATÓRIO

No Brasil, o Advogado é o detentor do *ius postulandi*, do direito postulatório ou da capacidade postulatória. Esta capacidade postulatória integra – juntamente com a capacidade de ser parte e a capacidade de estar em Juízo - os chamados pressupostos processuais. Sem o adimplemento dos pressupostos processuais, não tem existência jurídica ou mesmo validade a pretensa relação processual.

³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

No ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos³², o direito de agir e de falar no processo em nome das partes pertence ao Advogado:

“Isso quer dizer que a parte, conquanto tenha capacidade processual (*legitimatío ad procesum*), deverá participar da relação por quem tenha direito de postular em juízo. Por direito de postular (*ius postulandi*) se entende o direito de agir e de falar em nome das partes no processo (cf. Calamandrei, Frederico Marques, Lopes Da Costa). [...]

Como, no sistema brasileiro, o *ius postulandi* é privilégio dos advogados, segue-se que a capacidade postulatória da parte se expressa e se exterioriza pela representação atribuída ao advogado para agir e falar em seu nome no processo. Reza o artigo 36, do Código de Processo Civil: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado.”. E o artigo 37 completa: “Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de quinze dias, prorrogável até outros quinze, por despacho do juiz”. Entretanto, ‘os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos’ (Código de Processo Civil, artigo 37, parágrafo único)”.

Conforme a cátedra do mestre italiano Calamandrei: “*Ius Postulandi* é o poder de tratar diretamente com o juiz, de expor-lhe diretamente os pedidos e as deduções das partes.” Ou, como acresce o citado mestre brasileiro Moacyr Amaral dos Santos: “*Ius Postulandi* é o poder ou direito de agir e de falar no processo em nome e no interesse das partes.” No ordenamento jurídico brasileiro, é o Advogado quem detém a titularidade do direito postulatório. É o Advogado quem pratica em nome e no interesse da parte por ele representada, os atos processuais necessários ou úteis ao início e ao desenvolvimento válido da relação processual. Cabe ao Advogado a exclusividade de postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Conforme abaixo, o Código de Processo Civil brasileiro vigente, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, determina a decretação da nulidade do processo judicial em havendo irregularidade na representação das partes em juízo:

³² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 360-361.

“Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo. [...]

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)[...]

VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”³³

Observe-se que em acolhimento e mesmo exaltação à Justiça, por meio dos princípios do acesso; de petição; da ampla defesa; da economicidade processual; da celeridade prestacional, entre outros, o Juiz não nulifica o processo de plano, mas sim abre prazo para que a irregularidade na representação da parte seja sanada. Ou seja, para que um Advogado se faça presente representando a parte e por ela esteja regularmente dotado dos poderes necessários para atuação no respectivo processo judicial e/ou extrajudicial.

Já no tocante à esfera internacional, a representação por Advogado se dá de maneira bastante semelhante. Quando se trata de foro estrangeiro, ou seja, de foro nacional de outro Estado, figurativamente aqui chamado de **A**, via de regra, tanto nos sistemas jurídicos da *common law* quanto nos sistemas jurídicos germano-romanos, a representação de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas estrangeiras, que não um próprio Estado estrangeiro, far-se-á por Advogado regularmente habilitado para atuar no foro do Estado **A**, em conformidade com todo aparato legal interno do Estado **A**.

No caso de ser o próprio Estado estrangeiro a demandar ou a sofrer demanda judicial de natureza cível em foro que não os seus foros nacionais, embora possa haver essa direta atuação do mesmo em foro estrangeiro, tal atuação implica que este Estado estrangeiro estaria voluntariamente abrindo mão de sua soberania para participar de um processo judicial sob o comando, sob os ditames, sob a soberania de um outro Estado.

Ou seja, estaria nesta situação negando, conforme José Francisco Resek³⁴: “uma velhíssima e notória regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem non*

habet iudicium: nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante foro doméstico de outro Estado.” No entanto, caso assim o fizesse, estaria representado por Advogado regularmente habilitado para atuar perante este foro estrangeiro.

Por outro lado, quando se trata de foro internacional, ou seja, de foros internacionalmente acordados por Estados igualmente soberanos, tais como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), na Haia, Holanda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio – instância administrativa judiciariforme -, em Genebra, Suíça, por exemplo, a designação da representação judicial é aquela indicada pelo próprio Estado, que delega sua representação a quem por bem entender, em conformidade com sua legislação nacional.

Neste sentido, o Estado atua tomando por princípio àquele da autodeterminação soberana de cada Estado, em alinhamento com os usos e costumes do direito internacional, bem como positividade efetuada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, assim como pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, conforme mais adiante elencadas.

3.3 DO ESTADO BRASILEIRO ENQUANTO PARTE

Na doutrina clássica do direito internacional e também segundo Charles Rousseau³⁵, sob o nome de *imunidade jurisdicional do Estado* está compreendida a restrição trazida pelo direito internacional aos tribunais internos de cada Estado em submeterem a sua própria jurisdição Estados estrangeiros. Além da origem no direito costumeiro, tal imunidade alicerça-se na questão da soberania. Mas, de um lado esta imunidade é *ratione personae* e de outro é *ratione materiae*.

³³ NEGRÃO; GOUVÊA, 2005.

Enquanto *ratione personae*, na qualidade de Estado estrangeiro, este não pode ser demandado em tribunal que não o de seu próprio Estado. Trata-se de imunidade absoluta. Por outro lado e enquanto *ratione materiae*, a imunidade esta baseada na natureza da atividade e não na qualidade de quem a exerce. Neste sentido, trata-se de imunidade relativa. Neste sentido, os governos diretamente envolvidos em transações comerciais não poderiam, a princípio, reivindicar os direitos e privilégios atinentes à imunidade absoluta.

No entanto, é conveniente distinguir a imunidade de jurisdição propriamente dita da imunidade de execução. Esta última consiste na exclusão do arresto, do seqüestro, sobre bens do Estado estrangeiro, de forma assemelhada à mesma proibição existente no ordenamento jurídico brasileiro no tocante aos bens públicos. Para Charles Rousseau:

*“Selon la doctrine et la pratique dominantes le domaine de l’immunité d’exécution est plus large que celui de l’immunité de juridiction en raison de la gravité de l’atteinte portée à la souveraineté de l’Etat étranger, l’utilisation de mesures de contrainte contre un Etat étant de toute manière incompatible avec son indépendance”.*³⁶

Isto posto, o *Estado brasileiro* é pessoa de direito internacional público que se acha dotado de capacidade jurídica plena. Para este ramo do direito, os Estados são sujeitos ou pessoas jurídicas com personalidade originária, enquanto as Organizações Internacionais Intergovernamentais são de personalidade jurídica derivada, posto serem as mesmas de elaboração jurídica volitiva de um determinado conjunto de Estados soberanos.

Em conformidade com o Professor Guido Soares³⁷, o Estado tem como elementos componentes um povo relativamente homogêneo, denominado de nação; uma porção do espaço terrestre, marítimo e aéreo, denominada de território, porção esta delimitada por fronteiras reconhecidas pelo direito internacional; e, um elemento de relativa autonomia normativa dentro de tais espaços e sobre essa nação, exercida por um governo independente, denominado de *soberania*.

³⁴ REZEK, 2002, p. 166.

³⁵ ROUSSEAU, Charles. *Les relations internationales*. Paris: Sirey, 1980. p. 9-16.

³⁶ Tradução livre: “Segundo a doutrina e a prática dominantes o campo da imunidade de execução é mais amplo que aquele da imunidade de jurisdição em razão da gravidade do insulto causado à soberania do Estado estrangeiro, a utilização de medidas de

O direito internacional exige, ainda, um reconhecimento da condição de Estado, por parte de outros Estados, para que ele exista no mundo jurídico. Isto porque, mesmo sem reconhecimento no mundo jurídico, a realidade fática pode fazê-lo existir no mundo político e mesmo econômico. A título de exemplos, vejamos a recente dinâmica palestina e, também, a disputa por representação internacional entre a República Popular da China e a China Nacionalista (*Taiwan*).

Por seu turno, os Estados são via de regra representados nas suas relações com outros Estados pelos respectivos Chefes de Estado. No caso brasileiro, constitucionalmente, o Estado é representado nas suas relações com o mundo transfronteiriço, nas suas relações com Estados estrangeiros pelo Presidente da República.

O presidente da República Federativa do Brasil tem a dúlice função de Chefe de Governo e de Chefe de Estado. Como Chefe de Governo, exerce a direção superior da administração federal, com o auxílio dos Ministros de Estado por ele nomeados e demissíveis *ad nutum*. Como Chefe de Estado, mantém relações com Estados estrangeiros, celebra tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Mesmo sendo uma atribuição constitucional de competência do Chefe de Estado, as relações com Estados estrangeiros, com organismos internacionais, também são exercidas com o auxílio dos Ministros de Estado, notadamente, o de Relações Exteriores, além de outras autoridades delegadas de plenos poderes.

3.4 DAS CONVENÇÕES DE VIENA SOBRE TRATADOS

Como visto, o tratado internacional é um acordo resultante da convergência das vontades de dois ou mais sujeitos de direito internacional, formalizada num texto escrito, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos, direitos e obrigações, no plano

constrangimento contra um Estado são de toda maneira incompatíveis com sua independência.” ROUSSEAU, 1980, p. 16.

internacional. A convergência das vontades das Partes é essencial à existência do tratado, da mesma forma que para um contrato em direito civil ou comercial. A vontade das Partes deve ser expressa de maneira formal, motivo pelo qual é obrigatória a forma escrita.

Também essenciais à conformação do tratado são os efeitos jurídicos que as Partes desejam produzir com a sua celebração. O tratado só é tratado se gerar direitos e obrigações para as Partes Contratantes, no que os juristas chamam de *animus contrahendi*, a vontade de obrigar-se ou de vincular-se.

No entanto e também como visto, em visão sistêmica e interrelacional, não há mais como propriamente separar questões atinentes ao direito internacional das questões de direito interno que são, em realidade, promoventes ou conseqüentes destas questões tratadas pelo direito internacional. No plano específico das relações comerciais internacionais, isto se apresenta cristalino.

Os tratados entre Estados assentam-se sobre princípios costumeiros bem consolidados e, desde o século XX, também em normas escritas, especialmente a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), de 1969.³⁸

Dentre estes princípios costumeiros, destacam-se o princípio lógico-jurídico *pacta sunt servanda* (em latim, literalmente, “os acordos devem ser cumpridos”) e o princípio de seu cumprimento “de boa-fé”, ambos historicamente presentes no costume internacional e positivados no art. 26, da CVDT: “*Pacta sunt servanda*: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”

Outra Convenção de Viena regula o direito dos tratados celebrados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre estas próprias. É a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (CVDTEIOI), de 1986.³⁹

³⁷ SOARES, 2004, v. 1, p. 21.

³⁸ CVDT, 1969. *In*: Coletânea de direito internacional. Organizador: Valério de Oliveira Mazzuoli. São Paulo: RT, 2003. p. 169-187.

³⁹ CVDTEIOI, 1986. *In*: Coletânea de direito internacional. Organizador: Valério de Oliveira Mazzuoli. São Paulo: RT, 2003. p. 188-210.

Somente aos sujeitos de direito internacional se reconhece o chamado direito convencional para celebrar tratados, têm capacidade contratante (*treaty-making power*). Em outras palavras, como regra geral, apenas os Estados nacionais, as organizações internacionais, a Santa Sé e os beligerantes e insurgentes podem celebrar tratados. Os estados federados (membros de uma federação) somente podem concluir tratados caso estejam autorizados para tanto pela respectiva União federal e este, claramente, não é o caso do Brasil, conforme estabelece sua Constituição Federal, nos arts. 21 e 22.

As organizações internacionais podem celebrar tratados desde que o seu ato constitutivo assim o autorize. A Santa Sé, embora não seja um Estado nacional na definição clássica, exerce, tradicionalmente, o direito convencional. Alguns juristas entendem que os beligerantes e os insurgentes só podem concluir tratados sobre o conflito em que estejam envolvidos.

Os sujeitos de direito internacional concedem uma delegação, uma autorização formal para que seus agentes negociem e concluam um tratado. Esta delegação é chamada “plenos poderes”. Os atos relativos ao tratado, tomados por pessoa sem plenos poderes, não têm efeito legal, a não ser que o respectivo Estado os confirme. Os agentes signatários também são chamados de “plenipotenciários”.

No caso do *Estado brasileiro*, face ao art. 84, incisos VII e VIII da Constituição Federal em vigor, o poder concessivo da delegação de representação da República Federativa do Brasil recai na competência privativa do Presidente da República e, *in casu*, Chefe de Estado. A “carta delegatória de plenos poderes” é o instrumento que contém esta autorização e deve ser trocada pelos agentes signatários, no caso de um tratado bilateral, ou depositada junto a um Estado ou organização internacional, no caso de tratado multilateral.

Pelo regramento positivado da própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), os Chefes de Estado e de Governo e os Ministros do Exterior estão dispensados da apresentação dos plenos poderes. Considera-se que os chefes de missão diplomática dispõem de plenos poderes para os tratados negociados e concluídos com o Estado junto ao qual estão acreditados. O mesmo se aplica aos chefes de delegações acreditados a uma conferência internacional, para os tratados originados naquela conferência.

A citada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), de 1969, traz no art. 2, alínea 'c', de sua introdução, a definição de "plenos poderes":

(...)

c) "plenos poderes" significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;⁴⁰

(...)

E, face ao relativamente novo - e de crescente importância - sujeito de direito internacional, o art. 2, alínea 'c', da introdução, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (CVDTEOIOI), de 1986, alarga ligeiramente a definição de "plenos poderes" em seu âmbito, para estabelecer:⁴¹

(...)

c) "plenos poderes" significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado ou pelo órgão competente de uma organização internacional e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado ou a organização internacional na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado ou da organização internacional em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

(...)

No exercício da chefia do *Estado brasileiro*, o Presidente da República Federativa do Brasil conta com o auxílio direto do Ministério das Relações Exteriores, o qual legal e

⁴⁰ CVDT, 1969. p.170.

⁴¹ CVDTEOIOI, 1986. p.188.

costumeiramente, atua como longa *manus* do *Estado brasileiro* em suas interfaces com Estados estrangeiros, é o seu representante plenipotenciário, ou seja, com os “plenos poderes” para falar e celebrar negociações em nome do *Estado brasileiro*.

Neste sentido, o Ministério de Relações Exteriores do Brasil, tradicionalmente também conhecido como Itamaraty, é o responsável por assessorar o Presidente da República na formulação e execução da política externa brasileira. O Decreto nº. 71.534, de 12 de dezembro de 1972, apesar de tópicas alterações posteriores, ainda dispõe sobre a estrutura, funcionamento e competência do Ministério das Relações Exteriores.

Dentre outras diretivas, dele consta que compete ao Ministério de Relações Exteriores⁴² organizar e instruir, com a cooperação de outros órgãos interessados, as

⁴² Decreto nº 71.534, de 12 de dezembro de 1972

Art. 1º O Ministério das Relações Exteriores é o órgão político-administrativo encarregado de auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com os Governos Estrangeiros e os Organismos Internacionais.

Art. 2º Compete ao Ministério das Relações Exteriores:

- a) dar execução às diretrizes de política exterior estabelecidas pelo Presidente da República;
- b) recolher as informações necessárias à formulação e execução da política exterior do Brasil e bem assim as que interessem à segurança e ao desenvolvimento nacional;
- c) representar o Governo brasileiro por meio das Missões Diplomáticas de caráter permanente ou temporário, das Delegações Permanentes junto a **Organismos Internacionais** e das Repartições Consulares;
- d) representar o Governo brasileiro nas relações oficiais com Missões Diplomáticas, com outros órgãos de Governos estrangeiros e, quando couber, com agências de **Organismos internacionais**;
- e) **organizar e instruir, com a cooperação de outros órgãos interessados, as missões especiais e a representação do Governo brasileiro em conferências e reuniões internacionais; participar da organização e instrução, nos casos de delegações chefiadas por outros Ministérios;**
- f) negociar e celebrar, **com a cooperação de outros órgãos interessados, tratados e acordos internacionais;**
- g) **organizar, em cooperação com outros órgãos interessados, conferências e reuniões internacionais que se realizem no Brasil;**
- h) **proteger os interesses brasileiros no exterior.**

Art. 3º A fim de assegurar a unidade da representação exterior e da defesa dos interesses do Brasil no exterior, deverá o Ministério das Relações Exteriores:

- a) **participar na formulação de programas e diretrizes setoriais com relevância para a política exterior do País;**
- b) **participar dos entendimentos de caráter ou nível técnico** entre órgãos públicos brasileiros e agências de Governos estrangeiros e de **Organismos internacionais**;
- c) participar da promoção e da execução de programas que se realizem no Brasil, com a cooperação de Governos estrangeiros ou de **Organismos internacionais**, os quais deverão ser levados ao seu conhecimento pelas agências executoras;
- d) **promover a constituição de comissões e grupos de trabalho interministeriais de natureza executiva ou consultiva sobre matérias relacionadas com os interesses exteriores do Brasil. [...]**

Art. 4º O Ministro de Estado das Relações Exteriores é o Auxiliar do Presidente da República na direção da política exterior do Brasil. [...]

missões especiais e a representação do Governo brasileiro em conferências e reuniões internacionais; participar da organização e instrução, nos casos de delegações chefiadas por outros Ministérios; negociar e celebrar, com a cooperação

Art. 9º O Ministro de Estado disporá da assistência direta e imediata de: [...]

II - **Consultor Jurídico**; [...]

§ 3º Ao Consultor Jurídico incumbe assessorar o Ministro de Estado em assuntos de natureza jurídica. [...]

Art. 18. As Missões Diplomáticas permanentes, criadas por decreto do Executivo, que lhes fixa a natureza e a sede, compreendem Embaixadas, Legações e **Delegações juntos a Organismo Internacionais**.

Art. 19. As Embaixadas e Legações destinam-se a assegurar a manutenção das relações do Brasil com os Estados onde estão acreditadas, cabendo-lhes, entre outras, as funções de representação, negociação, informação e proteção dos interesses brasileiros.

Art. 20. **As Delegações Permanentes incumbe assegurar a representação dos interesses do Brasil em Organismos Internacionais junto aos quais estão acreditadas.**

Art. 21. Mediante prévia aprovação do Senado Federal os Chefes de Missões Diplomáticas permanentes serão nomeados pelo Presidente da República, com o título de Embaixador ou Ministro, segundo se trate, respectivamente, de Embaixada ou Delegação Permanente junto a **Organismo Internacional**, ou Legação.

Parágrafo único. **O Chefe da Missão Diplomática permanente é a mais alta autoridade brasileira no país junto a cujo Governo exerce suas funções**, cabendo-lhe coordenar todas as atividades das repartições brasileiras no mesmo país, salvo Delegações Permanentes Juntos a **Organismos Internacionais**, a Delegacia do Tesouro Brasileiro no Exterior e órgãos de caráter puramente militar.

Art. 22 Os Chefes de Missões Diplomáticas permanentes serão escolhidos dentre os ocupantes de cargo de Ministro de Primeira Classe e Ministro de Segunda Classe da Carreira de Diplomata.

§ 1º Excepcionalmente, poderá ser designada para exercer a função de Embaixador pessoa estranha à Carreira de Diplomata, brasileiro nato, maior de 35 anos, de reconhecido mérito e com relevantes serviços prestados ao Brasil.

§ 2º Poderão ser comissionados, como Embaixadores, os Ministros de Segunda Classe, possuam o mínimo de 20 anos de serviço na Carreira e tenham realizado o Curso de Altos Estudos do Instituto Rio-Branco, contados 5 anos de sua instalação.

Art. 23 **Com o término do mandato do Presidente da República, o Chefe da Missão Diplomática permanente, aguardará, no exercício de suas funções, sua dispensa, ou confirmação, pelo novo Presidente.**

Art. 24 Os ocupantes de cargo de Ministro de Segunda Classe poderão ser designadas pelo Presidente da República para servir em Embaixada e Delegação Permanente junto a **Organismos Internacionais**, na qualidade de Ministro-Conselheiro.

Art. 25 Os Conselheiros, Primeiros, Segundos e Terceiros Secretários serão designados para servir nas Missões Diplomáticas permanentes pelo Ministro de Estado. [...]

Art. 27 **As Repartições Consulares têm por finalidade prestar assistência às pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, desempenhar funções notariais e físicas, tratar da promoção comercial, estimular investimentos no Brasil de capitais privados, bem como exercer outras funções previstas nas leis e regulamentos.** [...]

Art. 31 As Repartições Consulares de Carreira são diretamente subordinadas à Secretaria de Estado, devendo, entretanto, **nos assuntos de interesse político, econômico e cultural, dar também conhecimento de suas atividades à Missão junto ao Governo do país em que se achem sediadas, observando o disposto no parágrafo único do artigo 21 deste Decreto.** [...] [grifos nossos] BRASIL. *Decreto nº.71.534*, de 12 de dezembro de 1972. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>.

Acesso em: 21 nov. 2005.

de outros órgãos interessados, tratados e acordos internacionais; proteger os interesses brasileiros no exterior; participar na formulação de programas e diretrizes setoriais com relevância para a política exterior do País; participar dos entendimentos de caráter ou nível técnico entre órgãos públicos brasileiros e agências de Governos estrangeiros e de Organismos internacionais; promover a constituição de comissões e grupos de trabalho interministeriais de natureza executiva ou consultiva sobre matérias relacionadas com os interesses exteriores do Brasil.

Reconhecidamente, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil tem antiga e excelente tradição de serviços prestados. Este Ministério encontra seus marcos históricos já anteriores à República, em no mínimo três momentos. O primeiro, em 1750, na assinatura do Tratado de Madri, quando Alexandre de Gusmão negociou a questão das fronteiras estabelecidas pelo Tratado de Tordesilhas. O segundo, em 1808, com a transferência da Corte Portuguesa de Lisboa para o Rio de Janeiro, em decorrência da ocupação de Portugal pelas tropas napoleônicas; por último, nos anos que se seguiram à independência, em 1822, no processo de reconhecimento do Brasil, durante o período monárquico.

Nesses hoje mais de dois séculos e meio, a diplomacia brasileira definiu seus princípios fundamentais, como a solução pacífica das controvérsias, a não-intervenção e, principalmente a partir de 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas, a participação intensa e independente nos mais importantes foros internacionais. Desde seu início, o Itamaraty contou em seus quadros com vários e ilustres diplomatas, tais como o Barão do Rio Branco, Oswaldo Aranha e San Tiago Dantas, para citar alguns, sendo que esta excelência diplomática permanece ao longo dos anos.

No presente, a diplomacia brasileira vem participando intensamente da discussão de importantes temas da agenda internacional, que inclui questões como a liberação comercial; a defesa dos direitos humanos; a preservação do meio ambiente; a manutenção da paz mundial, inclusive com destacada atuação no Timor Leste e na República do Haiti; na integração regional no processo do MERCOSUL (Mercado Comum do Sul); na integração do MERCOSUL com a UE (União

Européia): nas negociações em torno da ALCA (Área de Livre Comércio das Américas); na OMC (Organização Mundial do Comércio).

Com este desiderato, o Itamaraty vem aprimorando sua atuação no exterior através de mais de 90 Embaixadas, Missões junto a Organismos Internacionais, Consulados, Vice-Consulados, bem como de serviços como os de promoção comercial (SECOM), assistência consular, comunicação e difusão da cultura e idioma do Brasil no exterior.

Percebe-se claramente, que a gama de interesses do Itamaraty é muito vasta e de fundamental importância no crescimento da inserção internacional do país. Em realidade, o leque destes interesses espelha o conjunto de necessidades e de interfaces da República Federativa do Brasil, do *Estado brasileiro*, que continua sendo indicado pela comunidade internacional como um País de grandes perspectivas desenvolvimentistas futuras.

Seja por sua continentalidade, por seus recursos naturais, por suas condições climáticas, por seu conjunto populacional, por seu histórico pouco belicista, por seu parque industrial instalado, por sua agricultura, por sua pujança econômica, pelas condições de efetivo crescimento de sua participação no comércio internacional – embora ainda hoje de tão somente cerca de 1% (um por cento) do montante monetário do mesmo. Notoriamente, a comunidade internacional acredita que Brasil, Índia e República Popular da China reúnem condições para, num futuro bastante próximo, mudarem da classificação de países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo para a de países desenvolvidos.

4. DA INTEGRAÇÃO INSTITUCIONAL

Em termos jurídicos, esta multiplicidade de interesses tratados pelo Itamaraty, a nosso entender, caracteriza uma necessidade de crescente e firme interação entre o Ministério de Relações Exteriores e os demais Ministérios da República Federativa do Brasil, na busca constante e imperativa de compatibilização dos serviços públicos com os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, para elencar somente os constantes no *caput* do art. 37, referenciais públicos de nossa Constituição.

Como dito anteriormente, o Professor e Diplomata Guido Fernando Silva Soares afirma a ocorrência da globalização horizontal e vertical. A nosso juízo, esse cruzamento e suas conseqüências implicariam, necessariamente, num trabalho integrativo diuturno entre as diversas e variadas competências específicas de cada um dos Ministérios brasileiros, para uma ainda melhor e crescente complementaridade insercional do *Estado brasileiro* nesta comunidade internacional crescentemente globalizada.

Nessa linha de entendimento, o recém mencionado Decreto nº 71.534, de 12 de dezembro de 1972, em seu artigo 3º, alínea 'a', determina que: "A fim de assegurar a unidade da representação exterior e da defesa dos interesses do Brasil no exterior, deverá o Ministério das Relações Exteriores participar na formulação de programas e diretrizes setoriais com relevância para a política exterior do País". Em sua alínea 'b': "participar dos entendimentos de caráter ou nível técnico entre órgãos públicos brasileiros e agências de Governos estrangeiros e de Organismos internacionais". Em sua alínea 'c': "participar da promoção e da execução de programas que se realizem no Brasil, com a cooperação de Governos estrangeiros ou de Organismos internacionais, os quais deverão ser levados ao seu conhecimento pelas agências executoras". Em sua alínea 'd': "promover a constituição de comissões e grupos de trabalho interministeriais de natureza

executiva ou consultiva sobre matérias relacionadas com os interesses exteriores do Brasil.”⁴³

Como se aduz neste trabalho, é crescente a necessidade de maior interação técnica entre os diversos Ministérios brasileiros, para que os mesmos possam mais adequadamente e de acordo com suas atribuições específicas, honrar com o estatuído no inciso II, do artigo 84, da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja auxiliar ao Presidente da República na direção superior da administração federal. Isto, também, implica prevenir, acompanhar e mesmo desenvolver políticas públicas cada vez mais influenciadas ou mesmo decorrentes de um cenário internacional mundializante e, até certo ponto, mais concatenado, de forma a que o país possa obter melhores e mais eficazes proveitos com estas políticas públicas, além de atender seus compromissos internacionais ainda mais eficientemente.

Como salientado, tal interação do Ministério das Relações Exteriores com outros Ministérios já constava neste Decreto datado de 1972, época política e econômica de um Brasil mais fechado ao mundo exterior, mais refratário às trocas internacionais, menos propenso a uma sólida e continuada inserção na comunidade internacional, diferentemente de como hoje o país se apresenta. E, também fato histórico, época em que o mundo atravessava o período da chamada bipolaridade política, ou seja, de um lado os países ditos de livre mercado, prioritariamente sob o manto bélico e atômico protetivo dos Estados Unidos da América do Norte (EUA) e, de outro, os países ditos de economias planificadas, prioritariamente sob o manto bélico e atômico protetivo da então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

O Decreto nº. 71.534, de 1972, vai mais além e acertadamente determina em seu artigo 9^a, inciso II, que o Ministro de Estado (das Relações Exteriores) disporá da assistência direta e imediata de Consultor Jurídico; e indica, no seu § 3^o que: “Ao Consultor Jurídico incumbe assessorar o Ministro de Estado em assuntos de natureza jurídica”.

⁴³ BRASIL, 1972.

Na realidade, todos os Ministérios brasileiros possuem um Consultor Jurídico com as atribuições de assessoramento e de consultoria nos assuntos de natureza jurídica afetos aos respectivos Ministérios. Essas Consultorias Jurídicas encontram-se fisicamente integradas aos Ministérios e diretamente ligadas aos respectivos Ministros de Estado.

4.1 DA JURIDICIDADE

No entanto, com o advento constitucional da Advocacia-Geral da União e particularmente com a edição pelo Advogado-Geral da União do Ato Regimental nº001, de 22 de janeiro de 2002, essas Consultorias Jurídicas passaram a integrar a estrutura organizacional da mesma. Neste sentido, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios permanecem administrativamente subordinadas aos respectivos Ministérios, mas têm vinculação jurídica direta com a Consultoria-Geral da União (CGU), como anteriormente visto, Consultoria esta que integra a direção superior da Advocacia-Geral da União.

Com isso, busca-se o estabelecimento de unicidades em lineamentos de teses jurídicas de consultoria e de assessoramento do Poder Executivo, a exemplo da unicidade em lineamentos de teses jurídicas de defesa e mesmo pró-ativas na atuação contenciosa da União e também, como sistemicamente deve-se acreditar, de sua unicidade jurídica externa, ou seja, da República Federativa do Brasil, tudo em conformidade com os princípios constitucionalmente mandatários para a administração pública e constantes no *caput* de seu artigo 37, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nessa linha de entendimento e também em sede constitucional, o artigo 21, da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu inciso primeiro, determina que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de Organizações Internacionais. Já em seu artigo 22, inciso VIII, estipula que compete privativamente à União legislar sobre comércio exterior. E, em seu artigo 84, estabelece que compete privativamente ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros e

acreditar seus representantes diplomáticos (conforme o inciso VII), além de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Juridicamente, aquele que representa alguém, faz esta representação em nome do representado, como o Advogado que detém uma procuração de seu cliente, ou seja, de seu representado. O Ministério de Relações Exteriores vai além, pois ele não fala em nome do *Estado brasileiro*, ele é a personificação do próprio *Estado brasileiro* no exterior. O Ministro das Relações Exteriores, o Embaixador Chefe da Missão brasileira, são plenipotenciários. Isto significa que têm plenos poderes para falar, negociar e juridicamente “presentar” a República Federativa do Brasil. No estrangeiro, o Ministério de Relações Exteriores é o próprio *Estado brasileiro* protegendo os seus interesses e os de seus nacionais.

Este conceito costumeiro de prolongamento do Estado para além de suas fronteiras nacionais, traduziu-se positivamente não só com as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e sobre Relações Consulares, de 1963, ambas ratificadas e vigentes no Brasil, mas, também, pelas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, e sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Cabe ressaltar, que mesmo em não sendo ratificadas pelo Estado, estas duas últimas Convenções de Viena mencionadas têm valor jurídico para todos os Estados, posto serem internacionalmente reconhecidas como norma declaratória de direito internacional geral.

As duas primeiras Convenções clarificam e regram as funções e prerrogativas dos agentes diplomáticos e consulares. Ou seja, o conceito de *presentação* esgrimido por Pontes de Miranda aqui serve de adjetivação para a chamada representação diplomática, isto porque o Estado fala em nome próprio pelos seus *presentantes* diplomáticos e consulares e, assim, não ocorreria a representação jurídica, posto que a mesma compete aos Advogados, àqueles que por direito falam em nome das partes na esfera jurídica e em conformação com o ordenamento jurídico brasileiro.

O *Estado brasileiro* é uma unidade, um todo no cenário internacional de relações entre Estados que jurídica e formalmente detêm igual soberania. O ordenamento jurídico pátrio interno não tem maior relevância na esfera internacional, justamente em função da soberania atinente a cada Estado. E são os agentes diplomáticos, aqueles que apresentam os Estados no contexto exterior, face à noção de extraterritorialidade funcional expressa em prerrogativas, segundo as quais há um prolongamento dos Estados no exterior, justamente com o fito de garantir a eficaz apresentação do Estado estrangeiro. A regra é *ne impediatur officium*, ou seja, a fim de que não se impeça o ofício. Segundo o Professor Adherbal Meira Mattos⁴⁴, tais prerrogativas são de três categorias: inviolabilidade pessoal e funcional, imunidade de jurisdição local e isenção de impostos.

Não tendo maior relevância internacional o ordenamento jurídico interno dos Estados, face à autodeterminação soberana de cada um deles, compete na esfera jurídica internacional a cada um destes Estados designar quem são os seus representantes externos. Quem são os seus Agentes plenipotenciários ou não. O direito internacional não conhece da organização federativa e de suas autonomias e nem mesmo da separação dos Poderes. O direito internacional conhece o Estado enquanto unicidade representativa.

Na Organização Mundial do Comércio não é diferente. Mas, avoluma-se na mesma a preocupação com o necessário conhecimento jurídico acerca dos textos legais de direito material abrigados por aquela Organização e, também, do conhecimento no tocante aos procedimentos de direito processual ali produzidos, sem o que, os Estados - que não possuem representações jurídicas próprias e, além disso, especificamente preparadas para atuar e acompanhar os trâmites jurídicos na Organização Mundial do Comércio - padeceriam de grande desvantagem comparativa frente aos Estados classificados como desenvolvidos, via de regra, juridicamente melhor e mais especializadamente representados e assessorados.

Representação é condição jurídica de procedibilidade e, como neste trabalho já restou manifesto, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, as partes são

⁴⁴ MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 267.

representadas em juízo por Advogados, que em juízo e extrajudicialmente se manifestam em nome das partes e não em nome próprio.

No plano interno brasileiro, o Ministério de Relações Exteriores é juridicamente representado pela Advocacia-Geral da União - como também o são toda administração direta do Poder Executivo, bem como o Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União, o Poder Judiciário e o Ministério Público Federal.

No plano externo, o Ministério de Relações Exteriores, face preponderantemente mais política do *Estado brasileiro*, com brilhantismo, vem apresentando a República Federativa do Brasil no cenário internacional. Cenário que, como afirmado anteriormente, adensa crescentemente suas relações jurídicas.

Por meio desta maior interação entre Ministérios, tendo em conta o chamado processo de globalização, não se vislumbra, e muito menos se almeja, uma clivagem de atribuições ou mesmo de ilegais desvios de funções. Ao contrário, busca-se, isto sim, um somatório de prerrogativas funcionais e jurídicas que se entrelaçam já no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual expressa, pelos representantes do povo brasileiro, a instituição de:

[...]

“um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.” [...] ⁴⁵

O cenário político internacional da atualidade, na busca de maior segurança, estabilidade e previsibilidade nas relações entre Estados, tem buscado e refletido o *adensamento da juridicidade* em suas relações por meio de Organismos Intergovernamentais como a Organização Mundial do Comércio. Neste sentido, as

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: de 5 de outubro de 1988. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ordens jurídicas internas, de países com economias de livre mercado, a exemplo do Brasil, estão cada vez mais interrelacionadas com o cenário internacional globalizado.

Sobre esta realidade fática, acredita-se na relevância, legalidade e constitucionalidade da atuação jurídica consultiva e também contenciosa da Advocacia-Geral da União, em ações conjuntas com o Ministério das Relações Exteriores, nos foros internacionais jurídicos ou *quasi* jurídicos, em nome da República Federativa do Brasil.

Considerando-se que a Advocacia-Geral da União é a encarregada da defesa judicial e extrajudicial da União e seu titular, o Advogado-Geral da União, o principal órgão de assessoramento jurídico do Presidente da República, considerando-se que o Ministério das Relações Exteriores e seu titular, o Ministro das Relações Exteriores, é o órgão político-administrativo encarregado de auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, bem como de assegurar sua execução e manter relações com os Governos Estrangeiros e os Organismos Internacionais, parece claro que a não realização hodierna de trabalhos conjuntos desses dois órgãos da administração pública federal direta escapa aos ditames não só da legalidade, como das prerrogativas de atuação de cada um de seus membros, bem como da lógica administrativa, na busca da eficiência.

Vale lembrar que o Código de Processo Civil determina em seu artigo 12, inciso I:

[...]

Art. 12.

Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; [...]⁴⁶

Como anteriormente mencionado, via de regra, o Advogado brasileiro não tem *jus postulandi* em foro estrangeiro, mas o Advogado da União tem *jus postulandi* em foro internacional, quando o *Estado brasileiro*, ou melhor, a República Federativa do Brasil é parte ou é terceira interessada numa disputa judicial ou *quasi* judicial, como é o caso da Organização Mundial do Comércio. Mas não somente lá. A

mesma assertiva se estende, exemplificativamente, à Corte Internacional de Justiça, na Haia, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, à Câmara Internacional de Comércio, em Paris.

Aliás, nas duas últimas instâncias, o Departamento Internacional da Advocacia-Geral da União, que tem base em Brasília, no Distrito Federal, recentemente passou a atuar internacionalmente na defesa jurídica dos interesses do Brasil, tendo Advogados da União comparecido e atuado em procedimento arbitral junto à Câmara Internacional de Comércio e em audiências públicas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na qualidade de delegados representantes do *Estado brasileiro*. Sendo assim, exercendo atribuições constitucional e legalmente atribuídas à AGU e aos seus Advogados.

Como visto, ao Departamento Internacional da AGU compete laborar nas questões de Direito Internacional, inclusive no processo de celebração de tratados, acordos e ajustes internacionais, assim como na representação judicial e extrajudicial da União nas causas ou controversiais em foro estrangeiro e em processos judiciais perante os órgãos judiciários brasileiros, decorrentes de tratados, acordos ou ajustes internacionais ou em execução de pedidos de cooperação judiciária internacional.

Por outro lado, repisa-se que quando se faz necessária e conveniente a postulação em foro estrangeiro, o que ocorre, por exemplo, quando do arrestamento de navios de uma antiga empresa pública de navegação nacional de nome 'Lloyde Brasileiro', o *Estado brasileiro* se faz representar por escritório de advocacia contratado para tanto e regularmente atuante no local do foro da demanda. Mesmo assim, nestas situações, sustenta-se um acompanhamento próximo por parte da Advocacia-Geral da União sobre a atuação destes Advogados estrangeiros contratados, de forma compartilhada com o tradicional acompanhamento diplomático nacional feito nestes casos, tendo em vista os interesses e as repercussões jurídicas eventualmente advindas ao *Estado brasileiro*, sejam eles na órbita jurídica externa sejam eles na órbita jurídica interna.

⁴⁶ NEGRÃO; GOUVÊA, 2005.

Salientando-se que o *Estado brasileiro* é parte nestes processos, recorda-se que o Código de Processo Civil brasileiro propugna em seu artigo 14, inciso V, que:

[...]

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. [...] ⁴⁷

4.2 DA INTERPRETAÇÃO CONFORME

No que pertine diretamente à delegação específica da representação, nosso entendimento caminha em conformidade com o Professor Juarez Freitas⁴⁸ que dispõe: “o sistema jurídico em geral é o resultado direto da interpretação, que se estabelece desde um catálogo, expresso ou tácito, de princípios, de normas e de valores.”

Neste sentido e em leitura hermenêutica da Constituição Federal e da legislação pátria infraconstitucional em vigor, valemo-nos do método de interpretação ‘conforme’ a Constituição – método de nascedouro alemão, aceito e aplicado por nosso Supremo Tribunal Federal.

Tal método interpretativo busca compatibilizar o ordenamento jurídico infraconstitucional com a Constituição, de forma a não invalidá-lo frente à mesma. Com este viés, há que direcionar para a Advocacia-Geral da União - em trabalho conjunto com a representação diplomática brasileira - a delegação de atribuição para representar judicial e extrajudicialmente o *Estado brasileiro*, a República Federativa do Brasil nas questões de direito.

⁴⁷ NEGRÃO; GOUVÊA, 2005.

⁴⁸ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 161.

Com este sentido hemenêutico, Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos⁴⁹ expõem: “A interpretação conforme a Constituição pode ser apreciada como um princípio de interpretação e como uma técnica de controle de constitucionalidade. Como princípio de interpretação, decorre da confluência dos dois princípios anteriores: o da supremacia da Constituição e o da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público.

Com base na interpretação conforme a Constituição, o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda a que não seja a que mais obviamente decorra do seu texto”.

Ora, em conformidade com o pensamento destes autores, durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e reproduzindo como consequência a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do direito.

Mais recentemente, porém, a dogmática jurídica deu-se conta de que a subsunção tem limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais freqüentes.⁵⁰ E para estes dois doutrinadores: “Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*.”⁵¹

As prerrogativas profissionais do Advogado, privado ou público, têm base legal e constitucional. Sendo o exercício da advocacia um *munus* público, o destinatário dessas prerrogativas profissionais é a própria população brasileira, a própria integralidade do próprio patrimônio nacional com seus constitutivos públicos e privados, o próprio *Estado brasileiro*, enfim, a própria República Federativa do Brasil.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006. p. 327-378.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 344.

5. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS INTERGOVERNAMENTAIS

Criada em 1919, a Liga das Nações (SDN) é considerada a primeira organização internacional intergovernamental de caráter universal. No entanto, a SDN fracassou em seus intentos e foi ampliativamente substituída pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, que possui um duplo objetivo declarado: preservar a paz e buscar o desenvolvimento. No entanto, a luta ideológica desencadeada por Leste *versus* Oeste fez com que Estados Unidos e a então União Soviética, por longo tempo, mirassem a ONU como palco suplementar para sua atuação internacional, e não como eventual freio ao seus respectivos poderes.

Além disso, o poder de veto dos cinco integrantes permanentes do seu Conselho de Segurança – Estados Unidos, França, Inglaterra, União Soviética (hoje, Rússia) e República Popular da China - por um lado tranca e por outro desiguala as relações entre Estados que na sua Assembléia Geral têm formalmente peso unitário.

Os Estados são os criadores das organizações internacionais, portanto de caráter internacional. Esta vontade representa o encontro de interesses e aspirações da comunidade de Estados que compõem a organização. Ao longo de sua existência, as organizações internacionais continuarão a depender estreitamente do entusiasmo ou da apatia, do respeito ou da *má-fé* que seus membros lhe dedicam. Em consequência, a sua evolução e a eficácia de suas ações vinculam-se a atitudes individuais ou de grupos de Estados.

Apesar da relativizada autonomia fática da qual gozam os Estados neste ambiente contemporâneo globalizado, também a simples existência de organizações internacionais significa um avanço na direção de uma maior previsibilidade de conduta dos Estados em suas relações recíprocas. Os compromissos firmados coletivamente fazem surgir, de forma objetiva, uma nova entidade, diferente dos Estados firmatários, no cenário internacional.

⁵¹ Ibid., p. 348.

As organizações internacionais não constituem um somatório aritmético das vontades de seus membros. Elas são, tanto do ponto de vista jurídico quanto prático, algo *externo e distinto* em relação aos Estados. A delimitação de uma personalidade jurídica internacional transforma as organizações internacionais em sujeitos de direito internacional, possuidores de direitos e deveres, condição exclusiva, até então, dos Estados soberanos.

A primeira função das organizações internacionais seria de natureza deliberativa, decorrente do encontro de informações e idéias que caracterizam o esforço coletivo internacional. Muito próximas das competências jurídicas exercidas pelos Estados, as deliberações emanadas pelas organizações internacionais se apresentam como competências normativas, operacionais, de controle. Existem deliberações denominadas impositivas, que se assemelham às competências próprias de um governo, como é o caso das “Decisões” do Conselho de Segurança da ONU, autorizativas da intervenção militar contra determinado Estado.

Max Gounelle⁵² assim define as relações internacionais na atualidade:

*“on peut définir les relations internationales comme lês rapports et lês flux socieaux de toute nature qui traversent lês frontières, échappant ainsi à l'emprise d'un pouvoir étatiqueunique ou auxquels participent dès acteurs qui se rattachent à dès sociétés étatiques différentes. C'est donc un **critère de localisation politique** qui permet de déterminer si, em présence d'um rapport social donné, il relève ou non des relations internationales”.*⁵³

Conforme Guido Fernando Silva Soares⁵⁴, as organizações intergovernamentais, juntamente com as organizações não-governamentais, as denominadas ONG's, são criaturas resultantes da vontade dos Estados ou de pessoas de direito interno, que, à semelhança do que ocorre nos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados, têm existência como pessoa coletiva, que não se

⁵² GOUNELLE, Max. *Relations internationales*. 6. éd. Paris: Dalloz, 2004. p. 2.

⁵³ Tradução livre: “podemos definir as relações internacionais como os produtos e os fluxos sociais de toda natureza que atravessam as fronteiras, escapando desta forma ao domínio de um poder estatal único ou nos quais participam atores que se ligam a sociedades estatais diferentes. É portanto um critério de localização política que permite determinar se, na presença de um produto social posto, ele se demonstra ou não de relações internacionais. *Ibid.*, p. 2.

⁵⁴ SOARES, 2004, v. 1, p. 150-151.

confunde com os indivíduos ou as entidades que as constituíram ou que as compõem.

Na verdade, no Direito Internacional tradicional, sobretudo na doutrina, quando existe referência a organizações coletivas instituídas por Estados e integradas por seus representantes, diz-se “organização internacional”, talvez porque as ONG’s somente após 1960 tenham-se tornado mais atuantes, como relevantes atores internacionais e, portanto, os questionamentos sobre sua personalidade jurídica tenham-se suscitado com mais freqüência.

Contudo, são realidades que emergiram na História nos finais do século XIX. As organizações intergovernamentais têm crescido em importância, dadas as necessidades impostas pelas realidades e os deveres de cooperação entre os Estados e as ONG’s, por uma expansão das facilidades de intercâmbio de pessoas e de informações técnicas e científicas, correlatas a um natural associativismo da pessoa humana, em particular à vista da maior eficácia na defesa de interesses comuns, em quaisquer partes do mundo, quando empreendidas por ações coordenadas.

Tanto as organizações intergovernamentais quanto as ONG’s resultam de um ato de vontade, no primeiro caso, de Estados, consubstanciados num tratado ou convenção multilateral, estritamente regulado pelo Direito Internacional, e, no segundo, de atos instituidores, celebrados entre particulares, com ou sem a interveniência de órgãos públicos, regidos por leis internas de algum Estado.

No caso das organizações intergovernamentais, há o costume internacional de os Estados reconhecerem sua personalidade jurídica, de maneira indireta, como comprovam os atos celebrados em seus territórios (nos quais se reconhecem responsabilidades civis, administrativas e financeiras às organizações intergovernamentais, outorgam-se privilégios a bens e serviços das organizações intergovernamentais, ao pessoal a seu serviço e a suas comunicações oficiais com o exterior).

Em todos os Estados, ou pelo menos naqueles em que existem representações diplomáticas das organizações intergovernamentais, há dispositivos que as reconhecem como pessoas jurídicas, o que configura um princípio geral do direito.

Para Jacques e Colette Nême⁵⁵, as organizações econômicas com vocação mundial apresentam cumulativamente duas características. A primeira é a de não se submeterem *a priori* a um critério geográfico, o que as distingue das organizações de cunho regional. A segunda é a de estarem ligadas com maior ou menor flexibilidade à Organização das Nações Unidas, mesmo que tenham sido criadas anteriormente a ela. Estas organizações econômicas pertencem, portanto, à família das Nações Unidas (“*famille des Nations Unies*”).

Segundo estes autores, as organizações internacionais especializadas – qualificadas de uniões administrativas – foram sendo constituídas desde o século XIX para fazer face ao progresso científico que já não se continha e nem se satisfazia dentro de fronteiras nacionais e exigia uma cooperação interativa, como no caso das telecomunicações. Neste sentido, a própria Carta constitutiva da Organização das Nações Unidas prevê que a cooperação internacional deve ser não somente de ordem política, mas também econômica, social e cultural.

5.1 PANORÂMA IDEOLÓGICO

Para Ricardo Seitenfus⁵⁶, tanto o processo institucional quanto o processo efetivo de tomada de decisões nas organizações internacionais, desenrolam-se tendo como pano de fundo o movimento do poder hegemônico de certos Estados. Para Seitenfus, a hegemonia não pode ser exercida somente através de meios

⁵⁵ NÊME, Jacques; NÊME, Colette. *Organisations économiques internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 31-32.

⁵⁶ SEITENFUS, Ricardo. *Manual da organizações internacionais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 43.

materiais, financeiros e tecnológicos. É imprescindível que ela atue igualmente no campo dos valores, ou seja, da ideologia.

Estudiosos das Relações Internacionais apontam que vários ciclos ideológicos têm marcado a evolução das Organizações Internacionais desde o fim da 2ª Grande Guerra Mundial. A ideologia pode ser aqui estabelecida como um conjunto de valores, movimentos e atitudes conformadoras e resultantes de interesses intelectualmente concebidos, com o desiderato mediato ou imediato de fazer prevalecer estes mesmos interesses em períodos temporais e espaços geográficos crescentemente alargados.

Muito embora as Organizações Internacionais traduzam os variados interesses dos seus diversos Estados-membros, elas possuem personalidade jurídica própria e, embora não espelhem propriamente um conteúdo ideológico supranacional, são atores de crescente importância no quadro político mundial. No tocante a isto, pode-se referir que na esfera das relações comerciais, as demandas havidas sob a égide do GATT-1947 – égide mais fortemente negocial, pragmática e diplomática - foram predominantemente tratadas entre países tidos como desenvolvidos e com maior poder de barganha e negociação integrativa de diversos fatores e setores comerciais.

Já, com o advento da OMC – foi mantido o pragmatismo, mas desta feita bem mais ao abrigo de relações de direito e onde o poder de barganha negocial torna-se mais relativo. Assim, os países subdesenvolvidos ou ditos de menor desenvolvimento relativo tornam-se mais participativos e avolumam-se as demandas em consultas, grupos especiais (*Panels*) e apelações.

A igualdade formal e jurídica entre os Estados existente no direito internacional público tem como pano de fundo ideológico pós Segunda Grande Guerra Mundial alguns lugares comuns, esperando-se, aqui, não incorrer na falha de uma mera simplificação, mas sim num balisamento situacional. Sendo assim, de início e logo após a emergência do pós Guerra, frutificou o *funcionalismo* ideológico, que se propunha socializar as ações dos organismos internacionais, deixando aos Estados um papel secundário.

Nos anos 60, surgiu o *desenvolvimentismo*, no qual os organismos internacionais deveriam se transformar em instrumento para a expansão econômica e criar condições para investimentos públicos e privados nos novos países independentes.

O terceiro ciclo seria do *transnacionalismo*, no qual face à escassa poupança pública passa-se a buscar investimentos de empresas transnacionais. O quarto ciclo foi chamado de *globalismo*. É um ciclo pessimista que identifica a finitude das matérias-primas encontráveis no planeta Terra e salienta a importância da consciência ecológica, propugnando um não crescimento econômico (valendo-se de interesses quase que exclusivamente dos países desenvolvidos).

O quinto e atual ciclo seria o da *globalização ou mundialização*, como preferem os franceses. Este ciclo busca diminuir a importância do Estado em benefício das chamadas forças do mercado, essencialmente comerciais, tecnológicas e financeiras. O Estado ideal seria o chamado Estado mínimo, voltado para o atendimento das necessidades sociais básicas, tais como saúde, segurança e educação, bem como regramento geral de normas de conduta, ou seja, o próprio direito. Neste sentido, acredita-se que Organizações Internacionais como a Organização Mundial do Comércio venham a ser fortalecidas.

David Ricardo, clássico economista inglês que viveu entre 1772 e 1823, é o autor da teoria das vantagens comparativas, que até hoje influencia sobremaneira os fluxos comerciais internacionais, sendo fortemente espelhada na gênese da Organização Mundial do Comércio. Segundo esta teoria, cada país naturalmente se especializaria nos ramos em que tem maiores vantagens, isto é, em que seus custos de produção são menores do que os de seus parceiros comerciais.

Sendo assim, na divisão internacional do trabalho, cada país apresentaria vantagens naturais de solo, clima, matérias-primas, entre outros, ou artificiais, tais como maior volume de capital acumulado e melhor infra-estrutura, que determinariam os produtos que poderia obter com menor custo. Desta maneira, os grandes beneficiários do comércio internacional seriam os consumidores dos países

importadores, pois poderiam dispor de produtos do mundo inteiro pelos menores preços.

Segundo Paul Singer, que apresenta a obra “Princípios de Economia Política e Tributação”⁵⁷,

“a ‘Teoria das Vantagens Comparativas’ tem sido utilizada, desde então, como argumento decisivo a favor da divisão internacional do trabalho, a partir da livre troca de mercadorias entre cidadãos (quer dizer: empresas) de todos os países. Em geral, os que pregam o livre-cambismo não consideram o fato de que há grandes diferenças entre os níveis de desenvolvimento das forças produtivas dos diversos países e que os países mais desenvolvidos impõem aos menos desenvolvidos os termos do intercâmbio. Os países mais adiantados exportam novos padrões de consumo aos outros países e dessa maneira criam demanda por seus produtos e, ao mesmo tempo, estimulam a produção, no resto do mundo, dos artigos que lhes interessam. De fato, os pressupostos da Teoria das Vantagens Comparativas só se realizam quando o comércio se dá entre países de grau comparável de desenvolvimento”.

Neste ponto *ricardiano*, mostra-se conveniente trazer uma precisa análise de Vera Thorstensen⁵⁸, sobre a globalização e o fim das fronteiras entre políticas internas e políticas de comércio internacional. Para ela:

“um fato marcante das últimas décadas tem sido a interdependência econômica e a globalização das economias, abrangendo os mercados de bens e serviços, principalmente o financeiro, a produção, a difusão e a criação de novas tecnologias, o que trouxe como consequência a rápida aceleração dos fluxos de comércio e de investimento. O aumento dos fluxos de investimento e a melhoria das infra-estruturas e das comunicações tiveram como efeito uma redução drástica das distâncias geográficas. Tais fatores aliados a uma política de apoio à formação de acordos preferenciais de comércio acabaram afetando de forma marcante o desenvolvimento do comércio internacional nos últimos anos. A consequência desse novo contexto tem sido uma mudança drástica na maneira como os negócios são realizados, passando de uma base nacional para uma base mundial, reforçando o processo de globalização das atividades econômicas e contribuindo para a dinâmica do crescimento econômico e para os novos padrões de produção e de comércio”.

⁵⁷ SINGER, Paul. Apresentação. In: RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Victor Civita, 1982. p. XXIV-XXV.

⁵⁸ THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 25.

E, no tocante à crescente simbiose entre a face interna e a face internacional das políticas econômicas dos Estados - e, a nosso entender, suas determinantes e conseqüentes relações jurídicas - conclui a professora Vera Thorstensen:

“os novos padrões de produção e de comércio estão exigindo cada vez mais, um novo comportamento dos governos na área da indústria e dos serviços e na área das trocas internacionais, com a definição de políticas que visam criar e apoiar o desenvolvimento de vantagens competitivas para a indústria nacional. As políticas nacionais, por sua vez, cada vez mais afetam o comércio internacional e, as linhas de fronteira entre políticas nacionais e políticas de comércio internacional, estão cada vez mais difusas. O resultado de toda essa transformação, por um lado, é o impacto da globalização da produção e dos mercados sobre o comércio internacional e, de forma inversa, o impacto do comércio internacional sobre o processo de globalização das economias nacionais. Como conseqüência desse novo cenário, também temos efeitos cruzados de decisões tomadas no âmbito nacional sobre atividades internacionais, e de decisões tomadas no âmbito internacional sobre as atividades nacionais. Conseqüentemente, no mundo de hoje, é praticamente impossível que políticas nacionais possam ser tomadas sem que se leve em consideração o cenário do comércio internacional”⁵⁹

Além disso, também fortemente lastreada na convivência e participação profissional direta de mais de uma década com a Organização Mundial do Comércio e seus atores, em Genebra, Vera Thorstensen pontua:

“O Cenário atual apresenta uma densa rede de comércio e investimento, que evoluiu de forma a determinar os contornos das operações do comércio global. Tal fato exige que o comércio de bens e serviços e o investimento passem a ser coordenados em níveis multilaterais e que as regras de conduta dos parceiros comerciais passem a ser controladas e arbitradas também em nível internacional. Daí a importância da criação e do papel da OMC – Organização Mundial do Comércio, como coordenadora e supervisora das regras do comércio internacional.”⁶⁰

Em um cenário com tais características, a influência da estrutura institucional sobre o comportamento dos Estados-membros tende a ser maior do que no regime

⁵⁹ THORSTENSEN, 2003, p. 26.

⁶⁰ Ibid.

anterior à Organização Mundial do Comércio, em que a escassez institucional deixava a cargo dos Estados, pragmaticamente, a condução da maior parte dos procedimentos de tomada de decisões. Contudo, dizer que o novo regime passa a influenciar o comportamento dos Estados em maior medida seria temerário. E, isso não significa que a OMC seja uma organização supranacional, o que equivaleria a cair em extremo idealismo *kelseniano*. Isto porque, aquilo que prevalece na e ao redor da OMC é, em realidade, fruto da busca dos interesses “nacionais” por parte de cada um dos seus Estados-membros.

5.2 PERSONALIDADE JURÍDICA DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Sob forte influência das atrocidades perpetradas e das conseqüências delas advindas com as duas Grandes Guerras Mundiais havidas no século passado, os Estados passaram a fomentar a criação de Organizações Internacionais Intergovernamentais com o fito de garantir a paz, a reconstrução e o desenvolvimento mundial, num movimento em direção à comunidade internacional das nações.

Esta disposição de Estados soberanos representa o encontro de interesses e aspirações da comunidade de Estados que compõem cada Organização. Em consequência, a evolução e a eficácia das ações destas Organizações, de certa forma, vincula-se às atitudes unilaterais de um Estado ou de grupos de Estados.

De certa forma porque, apesar da relativizada soberania fática da qual passam a gozar os Estados neste ambiente contemporâneo globalizado, a simples existência de Organizações Internacionais significa um avanço na direção de uma maior previsibilidade de conduta dos Estados em suas relações recíprocas. Os compromissos firmados coletivamente fazem surgir no cenário internacional, de forma bastante objetiva, uma nova entidade – caso exemplar, a OMC – diferente dos Estados integrantes destas Organizações.

As Organizações Internacionais não constituem um somatório aritmético das vontades de seus membros. Elas são, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista político, algo *externo* e *distinto* em relação aos Estados, com a passagem ao exercício da diplomacia colegiada ou parlamentar, a contrário *sensu* da diplomacia secreta, fechada em si mesma. Além disso, o estabelecimento da personalidade jurídica internacional transforma as Organizações Internacionais em sujeitos de direito internacional, possuidoras de direitos e deveres, condição até então exclusiva dos Estados soberanos.

Ricardo Seitenfus⁶¹, ao manifestar seu entendimento sobre a significância das Organizações Internacionais, estipula que:

“ao longo de sua existência, as organizações internacionais continuarão a depender estreitamente do entusiasmo ou da apatia, do respeito ou da má-fé que seus membros lhe dedicam. Em definitivo, a sua evolução e a eficácia de suas ações vinculam-se a atitudes individuais ou de grupos de Estados. Apesar da relativa autonomia da qual gozam os Estados, a simples existência de organizações internacionais significa um avanço civilizatório na direção de uma maior previsibilidade de conduta dos Estados em suas relações recíprocas. Os compromissos firmados coletivamente fazem surgir, de forma objetiva, uma nova entidade, diferente dos firmatários, no concerto internacional. A delineação de uma personalidade jurídica internacional transforma as organizações internacionais em sujeitos de direito internacional, possuidores de direitos e deveres, condição exclusiva, até então, dos Estados soberanos”.

No Direito Internacional, vale repisar, o reconhecimento da personalidade jurídica do Estado dá-se mediante a existência de três elementos de fato: território; população; e, governo. Este governo, por seu turno, deve exercer de modo efetivo o poder no referido território e sobre a referida população. Ou seja, exercer a soberania política interna dentro do referido Estado. Por outro lado, há também um elemento de direito para o reconhecimento internacional do Estado, qual seja, a capacidade deste Estado em estabelecer relações com outros Estados igualmente soberanos.

⁶¹ SEITENFUS, 2000, p. 51-54.

No caso das Organizações Internacionais, Ricardo Seitenfus afirma que são sujeitos de direito internacional, possuem capacidade de serem titulares de direitos e deveres internacionais e, também, a capacidade de fazerem valer os seus direitos através de reclamações internacionais. Todas as Organizações Internacionais são reconhecidas como tendo capacidade para alcançar os objetivos contidos em suas respectivas Cartas constitutivas. No entanto, as Organizações Internacionais não dispõem da plenitude das competências atribuídas aos Estados. Elas existem a partir da materialização de uma vontade cooperativa dos Estados.

Neste sentido, Ricardo Seitenfus estabelece que: “as organizações internacionais são sujeitos mediatos ou secundários do direito internacional, porque dependem da vontade dos seus membros para a sua existência e para a concretude e eficácia dos objetivos por ela perseguidos.”

A primeira função das Organizações Internacionais é de natureza deliberativa, decorrente do encontro de informações e idéias que caracterizam o esforço coletivo internacional. Muito próximas das competências jurídicas exercidas pelos Estados, elas se apresentam como competências normativas, operacionais, de controle e mesmo de outras competências denominadas de impositivas, semelhantes às competências dos Governos.

As decisões impositivas das Organizações Internacionais podem ser aplicadas somente pelas Organizações Internacionais que mencionam tal condição em seu Tratado constitutivo. Neste caso, o exemplo clássico vem da Organização das Nações Unidas (ONU). Sua Assembléia-Geral faz editar “Resoluções”, que são recomendações não impositivas. Por outro lado, o Conselho de Segurança da ONU faz editar “Decisões”, estas sim de caráter cogente, cujo descumprimento autoriza o uso de força militar para a manutenção da paz.

Segundo Guido Fernando Silva Soares⁶², a grande revolução na diplomacia tradicional viria após a Segunda Guerra Mundial, com profundas alterações na sua temática e nos procedimentos de sua atuação. Para ele, as modificações foram de

⁶² SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos estados nas relações internacionais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 153.

tal forma rápidas e radicais que, até os dias de hoje, os Estados não souberam ou não puderam, ainda e de maneira satisfatória, reformar a sua organização interna de maneira a responder aos desafios de poderem lidar com estas novidades adequadamente.

Para Guido Soares, trata-se da introdução de duas ordens de assuntos na agenda da política exterior dos Estados: em primeiro lugar, as relações econômicas no seu conjunto e, em particular, as referentes ao comércio internacional. Em segundo lugar, as necessidades que os forçaram a investirem seus serviços e seus esforços numa competição, em igualdade de condições, com os indivíduos e as empresas privadas.

A diplomacia que, desta feita, começou a se desenvolver no seio das Organizações Internacionais, é de natureza mais econômica. Neste diapasão e segundo o Professor Guido Soares, esta diplomacia :

“é substancialmente distinta da diplomacia tradicional, seja das tradicionais relações bilaterais, seja mesmo daquela multilateral parlamentar, praticada nas organizações globais existentes no Entre-Guerras: a Liga das Nações e a União Panamericana e que passaria a sê-lo no seio da ONU e da OEA (Organização dos Estados Americanos) , organizações políticas e de competência abrangente. No FMI e no BIRD, dados os votos ponderados e a extrema especialização dos assuntos, foram exigidos dos diplomatas conhecimentos da técnica própria dos organismos bancários e financeiros existentes no interior dos Estados, além daquela técnica que se desenvolveu no mundo especializado das relações políticas internacionais, aplicadas a controles das políticas monetárias internas dos Estados.”⁶³

Para este ilustre internacionalista e Diplomata brasileiro, com o GATT e posteriormente a OMC, a diplomacia tem de preparar-se para lidar com contenciosos próprios das relações comerciais internacionais:

“no que se refere à experiência do GATT e na continuação da mesma através da Organização Mundial do Comércio, os Estados tiveram de aprestar sua diplomacia para fazer face a questões intrincadas, de política comercial, de controle da liberdade do comércio internacional, tendo, inclusive, de lidar com um contencioso interestatal próprio das relações comerciais internacionais, como as comissões de peritos indicados pelos Estados, com a incumbência

⁶³ SOARES, 2001, p. 161.

de definir violações pelos Estados das regras sobre a liberdade no comércio internacional, as quais passam a legitimar a aplicação de medidas de retorsão contra os violadores (os denominados “painéis”, atualmente suscetíveis de um recurso a uma instância quasi-judiciária diplomática, no seio da OMC).”⁶⁴

Além disso, analisando as conseqüências advindas do fenômeno da globalização e do fortalecimento das relações econômicas, conseqüências também nas relações diplomáticas, enfaticamente, Guido Soares manifesta que:

“ao lado do fenômeno global FMI/BIRD/GATT-OMC, os Estados passaram a encetar experiências igualmente revolucionárias nas relações internacionais, que se expressaram na constituição das organizações regionais de integração econômica. Não só a diplomacia dos Estados, como o próprio Direito Internacional tiveram de armar-se de novas formas e regras, para fazer face às novas realidades. Na verdade, as organizações de integração econômica diferem das organizações internacionais tradicionais, pelo aspecto da virtualidade que suas decisões apresentam, de terem aplicação imediata no interior dos Estados e pela natureza das sanções ao inadimplemento de suas normas, de maior coercitividade em relação aos destinatários delas, os próprios Estados ou pessoas físicas ou jurídicas submetidas à jurisdição dos mesmos.”⁶⁵

Afigura-se, pois, o crescente *adensamento de juridicidade* nas relações internacionais. Isso acarreta na prática, no estudo, no aperfeiçoamento, na moldagem, na consolidação permanente do Direito, tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno, tendo em vista suas necessárias interconexões.

5.3 DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ESPECIALIZADAS

As organizações internacionais de caráter técnico e administrativo sofreram, a partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) - ou simplesmente Nações Unidas -, uma dupla evolução. Por um lado, seu número multiplicou-se, estendendo a cooperação entre os Estados nos mais variados setores. Por outro lado, a própria Carta da ONU indicou elementos para a sua definição e tentou

⁶⁴ SOARES, 2001, p. 161.

coordenar seus esforços através do Conselho Econômico e Social “a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas” (artigo 63, §1º, da Carta das Nações Unidas).

Estes organismos foram considerados como *instituições especializadas* da ONU. Segundo sua Carta constitutiva, tais instituições são aquelas que foram ou que vierem a ser “criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos” (art. 57, da Carta).

As organizações especializadas apresentam as seguintes características:

- foram criadas por um acordo firmado entre Estados;
- foram dotadas de amplas e reconhecidas atribuições nos assuntos relacionados em seu Tratado constitutivo;
- vinculam-se às Nações Unidas através de um acordo específico.

Apesar dos laços formais com as Nações Unidas, as Organizações Especializadas não podem ser consideradas propriamente como sendo seus órgãos. Isto porque, elas detêm independência jurídica e também de conteúdo. Assim, por exemplo, países que não fazem parte da ONU, hoje chancelada por 198 países, podem integrar os Organismos Especializados.

Fortifica-se assim o princípio da cooperação técnica entre os Estados. Portanto, paralelamente ao direito internacional, que regula as relações clássicas entre os Estados, surge um direito novo, progressivamente codificado: o *direito da cooperação internacional* ou o *direito do desenvolvimento*.

As organizações especializadas não devem, igualmente, ser assimiladas aos *órgãos autônomos* criados, a partir de 1964, pela Assembléia-Geral da ONU, com o objetivo de prestar uma colaboração às Nações Unidas, tal como a

⁶⁵ Ibid., p. 161-162.

Conferência das Nações Unidas para o comércio e o Desenvolvimento – UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), que é órgão permanente da ONU, com sede em Genebra. A UNCTAD tem por objetivo enfrentar o subdesenvolvimento.

Sobre a UNCTAD, vale destacar que foi criada a partir da inconformidade dos países em desenvolvimento ou, como hoje são chamados, dos países de menor desenvolvimento relativo, frente as suas dificuldades em lidar de forma relativamente equilibrada e justa, no cenário internacional, com os países chamados desenvolvidos.

Por influência da UNCTAD, segundo Regina Maria de Souza Pereira⁶⁶, o Sistema Geral de Preferências (SGP) foi incorporado ao GATT com o propósito de estimular a exportação dos países subdesenvolvidos, propiciando a estes países um tratamento preferencial, permitindo que o Estado importador dispense, ou melhor, não se utilize da reciprocidade na concessão de isenção de impostos de importação.

Sendo o GATT assentado sobre os princípios da eliminação das restrições ao comércio; da redução gradual e progressiva das tarifas aduaneiras; da segurança jurídica; da não discriminação interna entre produtos nacionais ou estrangeiros; e, da cláusula da nação mais favorecida, o Sistema Geral de Preferências marcou uma relevantíssima exceção que se posta contra este último princípio.

Isto porque, reza a cláusula da nação mais favorecida que qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedida por uma parte contratante a um produto originado de outro país ou a ele destinado será, imediata e incondicionalmente, extensiva a todos os produtos similares originários dos territórios de qualquer outra parte contratante ou a eles destinado. No caso, sendo a importação feita pelo SGP, o país importador fica dispensado de estender este tratamento tarifário específico e especial a terceiros países.

⁶⁶ PEREIRA, Regina Maria de Souza. *O conceito de anulação ou prejuízo de benefícios no contexto da evolução do GATT à OMC*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 15.

Cabe realçar, como faz Regina Maria de Souza Pereira⁶⁷, que a cláusula da nação mais favorecida é de aplicação imediata e incondicional, tendo como consequência a extensão automática a terceiros países de concessões tarifárias ou quaisquer outros benefícios negociados entre as partes contratantes, conferindo às negociações o caráter multilateral e, portanto, contribuindo de maneira fundamental para a liberalização comercial. A eliminação das restrições quantitativas permite apenas a imposição de direitos aduaneiros e proíbe quaisquer outras restrições.

⁶⁷ PEREIRA, R., 2003, p. 9.

6. DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Marco recente porém já histórico nas relações internacionais - em função do *adensamento de juridicidade* por ela pontificado e trazido para estas relações entre Estados igualmente soberanos, relações que desta feita e em realidade não são mais exclusivamente entendidas e tratadas de maneira juridicamente formal, mas, que buscam uma igualdade também juridicamente substancial, material - a Organização Mundial do Comércio inovou e vem inovando, num processo em construção e, por óbvio, com seus naturais avanços e recuos, na formatação das relações internacionais em curso.

Nos dizeres de Elizabeth Accioly⁶⁸:

“na esteira de instituições consagradas à cooperação econômica internacional, no marco da Organização das Nações Unidas (ONU), criadas nos anos imediatos ao fim da 2ª Grande Guerra Mundial, tais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a tentada Organização Internacional do Comércio (OIC), nasceu um acordo provisório relativo a tarifas aduaneiras e regras de comércio, assinado em Genebra em 30 de outubro de 1947, por vinte e três países, acordo conhecido por Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*)”.

Tendo em vista o fracasso nas negociações para a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC) ou *International Trade Organisation (ITO)*, posto que a Carta instituidora da mesma não chegou a entrar em vigor por falta de sua ratificação pelos parlamentos de vários Estados, em particular pelo norte-americano, o acordo “provisório” do GATT, parte integrante da OIC, acabou se tornando no órgão responsável pela coordenação do comércio internacional e, desde o seu estabelecimento, foram promovidas oito Rodadas de negociações comerciais – ou seja, oito ciclos negociais multilaterais completos - até o advento da Organização Mundial do Comércio (OMC) ou *World Trade Organisation (WTO)*, sendo a última, a Rodada Uruguai.

⁶⁸ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p.166.

As cinco primeiras Rodadas foram fulcradas, particularmente, em reduções tarifárias atinentes aos impostos incidentes sobre importações, reduções estas tidas como grande mote impulsionador da liberalização do comércio internacional. Estas reduções tarifárias, também se baseavam no mecanismo denominado de 'cláusula de nação mais favorecida', pelo qual uma concessão tarifária feita por um Estado-membro a outro Estado-membro era automaticamente estendida aos demais Estados-membros do GATT.

Neste avanço negociador, o GATT também firmou o entendimento de que uma mercadoria importada, uma vez internalizada com o devido pagamento das tarifas negociadas, não poderia sofrer qualquer tipo de discriminação, sendo, portanto, como se mercadoria nacional fosse.

As cinco primeiras Rodadas foram as de Genebra (Suíça), em 1947 e com 19 participantes; de Annecy (França), em 1949 e com 27 Estados participantes⁶⁹; de Torquay (Inglaterra), em 1951 e com 33 Estados participantes; novamente de Genebra (Suíça), em 1956 e com 36 Estados participantes; Dillon, em Genebra (Suíça), entre 1960 e 1961 e com 43 Estados participantes; Kennedy, em Genebra (Suíça), entre 1962 e 1967 e com 74 Estados participantes. Nesta última, buscou-se abranger também medidas *antidumping*.

A Sexta Rodada foi a Tóquio (Japão). Realizada entre 1973 e 1979, contou com 85 Estados participantes e marcou um prelúdio dos avanços negociais atinentes ao comércio mundial, pois implementou acordos laterais (*side-agreements*) ou códigos sobre *antidumping*, subsídios, procedimentos sobre licenças de importação, compras de aviões civis, barreiras técnicas ao comércio, valoração aduaneira, compras governamentais, dentre outras barreiras não-tarifárias.

A Organização Mundial de Comércio foi definida em texto de acordo específico no âmbito da Rodada Uruguai, a oitava, mais abrangente e ambiciosa rodada de negociações comerciais multilaterais ao abrigo do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), realizada entre os anos de 1986 e 1993 e com 128

⁶⁹ PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros C. *Dispute settlement in the world trade organization: practice and procedure*. Cambridge: Cambridge University, 2004. p. 5.

Estados participantes. A criação da Organização foi formalizada, politicamente, pela Declaração de Marrakesh, de 15 de abril de 1994, e passou a existir, no plano jurídico, em 1º de janeiro de 1995.

Tal Organização, com sede em Genebra, Suíça, e ocupante do antigo prédio do GATT, nasce como um verdadeiro sistema internacional de comércio. Não se trata de mais um Órgão, a exemplo do GATT, e sim de uma verdadeira Organização Internacional, legalmente reconhecida por cada um de seus Estados-membros, com personalidade jurídica de direito internacional, imunidades e privilégios para o seu corpo funcional.

A Organização Mundial do Comércio está ombreada em importância efetiva ao Banco Mundial (ou, Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) e ao Fundo Monetário Internacional, sendo mantida orçamentariamente por um sistema de contribuições baseado na participação percentual monetária de cada Estado-membro no montante do comércio internacional. O orçamento anual da OMC gira ao redor de 100 milhões de dólares norte-americanos.⁷⁰

A Organização Mundial de Comércio administra o conjunto de acordos da Rodada Uruguai, que versam não apenas sobre os tradicionais temas ligados a acesso a mercados em bens, mas também novos temas (não incluídos no GATT-1947). Neste sentido, a ordem jurídica da Organização Mundial do Comércio está embasada em seus Acordos Abrangidos (*Covered Agreements*) ou Textos Legais (*The Legal Texts*)⁷¹. São eles: a Ata Final da Rodada Uruguai (*Final Act*); o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (*Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*), sendo que este Acordo contém quatro Anexos, estando o primeiro Anexo subdividido em três outros Anexos. Além disso, os Acordos Abrangidos incluem as Decisões e Declarações Ministeriais (*Ministerial Decisions and Declarations*) e o Entendimento sobre Compromissos em Serviços Financeiros (*Understanding on Commitments in Financial Services*).

⁷⁰ THORSTENSEN, 2003, p. 50.

⁷¹ WTO SECRETARIAT PUBLICATION, 1999.

No Anexo 1A estão os Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Bens (*Multilateral Agreements on Trade in Goods*), que por seu turno se ramificam no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994) e os seus Entendimentos e o Protocolo de Marrakesh; além de Acordos Setoriais sobre agricultura, medidas sanitárias e fitosanitárias; têxteis e vestuários; barreiras técnicas; investimentos relacionados ao comércio; *antidumping*, valoração aduaneira; inspeção pré-embarque; regras de origem; licenciamento de importações; subsídios e medidas compensatórias; salvaguardas. No Anexo 1B, está o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS (*General Agreement on Trade in Services*). No Anexo 1C, está o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

No Anexo 2, está o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, mais conhecido como *Dispute Settlement Understanding* ou *DSU*). Este Entendimento contém 27 artigos e já em seu segundo artigo estabelece o Órgão de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Body – DSB*, ou, em português, OSC), a nosso juízo, o mais importante e significativo avanço obtido com a criação da Organização Mundial do Comércio, face à segurança por ele trazida ao sistema multilateral de comércio.

O Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio tem, como uma proposição fundamental, garantir o efetivo cumprimento das obrigações e das regras constitutivas da Ordem Jurídica da Organização, a qual conta hoje, dezembro de 2005, com 149 (cento e quarenta e nove) Estados-membros, cujas respectivas economias estão envolvidas em mais de 90% das trocas comerciais mundiais.⁷²

No Anexo 3 está o Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais, que cuida do acompanhamento regular e periódico por parte da Organização Mundial do Comércio, para verificar a efetiva adesão, comprometimento e compatibilidade das regras comerciais dos Estados-membros para com as regras da Organização. Este

⁷² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 9 jul. 2005.

mecanismo tem como finalidade dar maior transparência, para facilitar melhor compreensão das políticas e das práticas comerciais nacionais dos Estados-membros. É um Mecanismo de caráter consultivo, não se destinando à imposição imediata de obrigações aos Estados-membros da OMC face ao descumprimento pelos mesmos dos *Legal Texts*.

E, no Anexo 4, estão Acordos Plurilaterais de Comércio, ou seja, Acordos ainda relativos à sistemática anterior à Rodada Uruguai e que possibilitavam a adesão parcial aos mesmos, ao contrário do sistema de adesão integral atual (chamado de *single undertaking*), em que o Estado-membro se compromete com a integralidade dos *Legal Texts*. Os Acordos Plurilaterais hoje compreendem o de Comércio de Aeronaves Civis (*Agreement on Trade in Civil Aircraft*) e o de Compras Governamentais (*Agreement on Government Procurement*). Já o Acordo Internacional sobre Carne Bovina (*International Bovine Meat Agreement*) e o Acordo Internacional sobre Laticínios (*International Dairy Agreement*) expiraram ao final de 1997.

Cabe lembrar que a pedra basilar da Organização Mundial de Comércio é a da liberalização contínua, ordenada e crescente do acesso regular, seguro e livre aos mais variados mercados internos de cada um dos países membros da Organização, de todos aqueles produtos negociados sob seu manto regulatório de abrangência, tendo como norte o desenvolvimento.

Em termos de dicionário⁷³, desenvolvimento é:

“(1) Ato ou efeito de desenvolver. (2) Adiantamento, crescimento, aumento, progresso. (3) Estágio econômico, social e político de uma comunidade, caracterizado por altos índices de rendimento dos fatores de produção, i.e., os recursos naturais, o capital e o trabalho.”

No entanto, a conceituação de desenvolvimento envolve inúmeras variáveis, bem como distintos conceitos ideológicos. Neste sentido, preceitua Carolina Pancotto Bohrer Munhoz⁷⁴ :

⁷³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 561.

“conceituar o que é desenvolvimento não é uma tarefa fácil, pois não existe uma conceituação universalmente aceita, e, conforme a posição adotada, muda o conteúdo de tal conceito. Há basicamente duas grandes correntes: uma primeira, que considera o crescimento econômico como sinônimo de desenvolvimento, e outra, que entende que tal crescimento faz parte do desenvolvimento, constituindo condição indispensável para este, mas não suficiente. Na primeira, os modelos criados põem ênfase na acumulação de capital, defendendo a noção de que o crescimento econômico, distribuindo diretamente a renda entre os detentores dos fatores de produção, implica a melhoria dos padrões de vida e o desenvolvimento da sociedade. Para a segunda corrente, não é suficiente que haja mudanças quantitativas na vida das pessoas, ocasionadas pelo crescimento econômico. O desenvolvimento implica mudanças qualitativas não só no modo de vida, mas também nas instituições que compõem a sociedade e em suas estruturas produtivas.”

Em arguta análise sobre o surto de desenvolvimento econômico dos países asiáticos de menor desenvolvimento relativo, já na década de oitenta do século passado, William James⁷⁵ manifestava que: *“The key to the success of these countries has been the adoption and implementation of domestic policies that promote efficient use of resources and encourage private sector initiative”*⁷⁶. Mais adiante nesta análise, o referido autor preconizava que a Rodada Uruguai do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) representava uma oportunidade ímpar para os países asiáticos de menor desenvolvimento relativo (à época ainda cunhados de países menos desenvolvidos) promoverem a causa de manutenção de um sistema comercial internacional liberal e aberto, reduzindo as fricções negociais entre eles e seus maiores parceiros comerciais.

⁷⁴ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. A evolução histórica do conceito de desenvolvimento. In: CHEREM, Mônica Teresa Costa; SENA JÚNIOR, Roberto Di (Org.). *Comércio internacional e desenvolvimento: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-16. p. 3.

⁷⁵ JAMES, William E. NAYA, Seiji. MEIER, Gerald M. *Asian development: economic success and policy lessons*. University of Wisconsin Press, 1987.

⁷⁶ Tradução livre: “A chave para o sucesso desses países tem sido a adoção e a implementação de políticas internas que promovem o uso eficiente dos recursos e encorajam iniciativas do setor privado.” *Ibid.*, p.3.

Justamente no tocante a instituições que implicam em mudanças no modo das relações de trabalho, das relações de produção, Vera Thorstensen⁷⁷ manifesta sobre a Organização Mundial do Comércio que:

“diante das características do antigo GATT, e agora da OMC, que incluem um determinado tipo e forma de estrutura, um processo singular de tomada de decisão, e uma forma distinta de instrumentos de informação através das notificações, é possível se concluir que a OMC foi criada e vem desenvolvendo um estilo de instituição e de trabalho que a singularizam no universo dos organismos internacionais”.

Evidentemente, conflitos atinentes a interesses divergentes fazem parte do cotidiano das complexas relações internacionais. Neste sentido e com relação ao sistema de solução de controvérsias da organização Mundial do Comércio, Werber Barral e Tatiana Prazeres⁷⁸ afirmam que:

“o crescimento do comércio mundial com o conseqüente aumento do choque de interesses econômicos entre países-membros mostra a necessidade de um mecanismo efetivo de solução de controvérsias no âmbito da OMC”.

Para ambos, este mecanismo – materializado no Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) – ganha relevância justamente em razão do papel que a segurança e a previsibilidade representam para os Estados envolvidos no comércio internacional e para seus agentes econômicos privados. Eis a razão pela qual o Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) vem sendo considerado um elemento central para o próprio funcionamento da Organização Mundial do Comércio.

Na seqüência desta análise, estes dois autores afirmam que a OMC tem a peculiaridade, na esfera do Direito Internacional, de impor efetivas sanções face ao descumprimento de suas normas:

“a necessidade de dar um caráter mais legalista ao sistema egresso da Rodada Uruguai levou a uma característica bastante peculiar da OMC, como organização internacional: a possibilidade que dispõe de

⁷⁷ THORSTENSEN, 2003, p. 52.

⁷⁸ BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 27-45. p. 27-28.

impor sanção efetiva pelo descumprimento de suas normas. Esta possibilidade é bastante limitada nas demais organizações internacionais, em virtude de restrições impostas pelos próprios Estados, apegados ao conceito westfaliano de soberania (o que acaba por implicar limitação ao próprio Direito Internacional Público). Assim, percebe-se a importância do mecanismo de solução de controvérsias da OMC quando se considera a possibilidade de sanção efetiva aliada ao montante dos recursos negociados por efeito de seus acordos. De fato, a sanção econômico-comercial, materializada na forma de retaliações e suspensão de benefícios, faz que a demanda pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior o recurso a outros “tribunais internacionais.”⁷⁹

No Brasil, signatário originário tanto do GATT quanto da Organização Mundial do Comércio, os acordos da Rodada Uruguai - que incluem a criação da Organização Mundial de Comércio - passaram a vigorar também em 1º de janeiro de 1995, em decorrência do decreto presidencial nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que sancionou o Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994 e que restou publicado no Diário Oficial da União de 31.12.1994⁸⁰.

A título de esclarecimento, ressalta-se que as três línguas oficiais e, portanto, documentais da Organização Mundial do Comércio são o inglês, o francês e o espanhol. Na prática mais informal do dia-a-dia, o inglês é a língua predominante na Organização Mundial do Comércio.

⁷⁹ Ibid., p. 27-45.

⁸⁰ DECRETO Nº 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994.

Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições, e Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, a Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Maraqueche, em 12 de abril de 1994;

Considerando que o Instrumento de Ratificação da referida Ata Final pela República Federativa do Brasil foi depositado em Genebra, junto ao Diretor do GATT, em 21 de dezembro de 1994;

Considerando que a referida Ata Final entra em vigor para a República Federativa do Brasil em 1º de janeiro de 1995,

DECRETA:

Art. 1º A Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, apensa por cópia ao presente decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nele contém.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 30 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO Celso Luiz Nunes Amorim. BRASIL. *Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 11 jul. 2004.

Segundo consta no *site* do Ministério de Relações Exteriores do Brasil⁸¹, Ministério brasileiro negociador da Declaração de Marrakesh, o Brasil reconhece o avanço representado pela Rodada Uruguaí e pela criação da Organização Mundial de Comércio no rumo do estabelecimento de um sistema multilateral de comércio aperfeiçoado.

Com isso e no acurado entendimento do Embaixador brasileiro Celso Lafer⁸², com o surgimento da Organização Mundial de Comércio, ocorre um *adensamento da juridicidade* nas relações internacionais, com o deslocamento de um sistema *power oriented*, logo de Poder, *mais político*, para um sistema *rule oriented*, logo de Regras, *mais jurídico*.

A crescente diversidade da pauta de transações externas do Brasil, assim como de seus parceiros comerciais, requer cada vez mais um conjunto de regras multilaterais que assegure previsibilidade, estabilidade e segurança aos seus agentes econômicos.

Para o Ministério de Relações Exteriores brasileiro, os resultados emanados da rodada Uruguaí constituíram um relativo equilíbrio de benefícios para todos os participantes. Alguns aspectos deixaram a desejar, no entanto, do ponto de vista dos países em desenvolvimento, de modo geral, e do Brasil, em particular, razão pela qual o Brasil defende a necessidade do prosseguimento das negociações comerciais bilaterais voltadas para sanar as deficiências do sistema.

Em realidade, com a criação da Organização Mundial do Comércio, o processo de negociação nas áreas do comércio passou a ser contínuo (*built in agenda*) e não mais em Rodadas específicas, como à época do GATT. Segundo o ensinamento de Vera Thorstensen⁸³, dentro do próprio Acordo que cria a OMC ficou estabelecida uma agenda negocial continuamente em construção (*built in agenda*). Tal agenda previa:

⁸¹ BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 11 nov. 2004.

⁸² LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 30.

“- o término das negociações dos temas ainda pendentes no final da Rodada Uruguai dentro da área de serviços, como serviços financeiros e de telecomunicações;
- revisões regulares de medidas previstas nos acordos, a maioria delas a partir de cinco anos do estabelecimento da OMC, ou seja, no ano de 2000;
- início de nova fase de negociações em temas já cobertos pela Rodada Uruguai, visando uma maior liberalização de áreas como agricultura e serviços, a partir do ano 2000;
- análise de temas que estão sendo identificados pelo seu impacto sobre o comércio, bem como a necessidade de se negociar regras multilaterais para eles: meio ambiente, cláusulas sociais, investimentos, concorrência, facilitação de comércio e comércio eletrônico.”

Todavia, reconhecendo a grande complexidade e impacto comercial que estas negociações envolvem, a professora Vera Thorstensen entende que, desde 1998, foi sendo construído o consenso de que uma nova Rodada seria desejável, não só pelo número de temas envolvidos, mas para permitir a troca de concessões e o balanço dos ganhos e perdas referentes aos interesses de cada parte envolvida. E, neste sentido, está em curso, desde 2001, a inconclusa Rodada Doha, na qual países como o Brasil tem buscado regulamentar com maior transparência e aumento de suas vantagens comparativas (aqui, em elo *ricardiano*), a comercialização mundial de produtos agrícolas.

Essencialmente, os acordos são regras básicas de comércio internacional. São contratos garantidores de direitos comerciais aos países membros da Organização Mundial do Comércio. Essas regras básicas vinculam também as políticas comerciais de cada governo, dentro de limites acordados. Ou seja, o intuito principal do sistema é o comércio multilateral.

Com isso definido, e também em conformidade com o posicionamento do Itamaraty, a principal função da Organização Mundial do Comércio é buscar garantir que o comércio flua de forma o mais livremente possível, previsível e sem controvérsias. Desta forma, em tese, consumidores e produtores saberiam antecipadamente e com segurança que podem contar com maior escolha de produtos acabados, de componentes, de matérias-primas e de serviços. Além disso,

⁸³ THORSTENSEN, 2003, p. 51.

produtores e exportadores teriam a certeza de que os mercados estrangeiros permaneceriam abertos para os seus respectivos produtos.

Por este raciocínio, o resultado final acarretaria num mundo mais próspero, pacífico e economicamente mais forte, na medida em que todas as decisões da Organização são tomadas por consenso dos seus Estados-membros e devem, em princípio, ser ratificadas pelos respectivos Poderes legislativos.

As tensões comerciais são tratadas num processo focado na interpretação dos *covered agreements*, acordos e garantias afirmados no âmbito da Organização Mundial do Comércio, que visam assegurar que a política comercial dos países deles não divirja ou a eles se adaptem, diminuindo assim as barreiras comerciais mundiais. Com isso e reflexamente, o risco que o comércio entre países venha a gerar conflitos políticos ou militares seria diminuto e a prosperidade gerada pelo desenvolvimento econômico mundial – num somatório do desenvolvimento econômico de cada Estado-membro – seria forte componente assegurador da PAZ.

Isto, no entanto, enquanto almejado viés teórico e num processo em permanente construção. De fato, quando da Reunião Ministerial da OMC, realizada entre 30 de novembro e três de dezembro de 1999, na cidade de Seattle, nos Estados Unidos (EUA), Reunião cercada por hostis manifestações populares contra a globalização, o então secretário-geral da OMC, Mike Moore, afirmou que a OMC: “não tem a intenção de se tornar o governo global.” Isso, segundo Francisco de Assis Grieco⁸⁴, em reconhecimento de que o aumento da produtividade está sendo separado da geração de empregos e do crescimento da renda. No entanto, para Mike Moore, a resposta para esses problemas não seria “*satanizar*” a globalização, mas ampliá-la cada vez mais.

⁸⁴ GRIECO, Francisco e Assis. *O Brasil e a nova economia global*. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 118.

6.1 DO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

Considerado por especialistas em comércio e em direito internacional como um dos resultados mais significativos da Rodada Uruguai de negociações comerciais (1986-1994), o sistema de solução de controvérsias da OMC diferenciase do mecanismo vigente no âmbito do GATT em vários aspectos, a começar pelo estabelecimento de prazos.

O sistema de solução de controvérsias no GATT não previa prazos fixos, valendo-se do ritmo pragmático empregado por seus negociadores e sendo muitas vezes obstruído. O funcionamento dos Painéis costumava ser demorado, com a elaboração de relatórios que muitas vezes não eram aprovados pelo Conselho do GATT ou, então, eram obstruídos pelo Estado vencido na controvérsia, uma vez que as decisões só poderiam ser implementadas pelo consenso positivo.

Este ponto, justamente, está entre as mais significativas mudanças ocorridas com o advento da OMC. O modo operativo para aprovação dos relatórios dos Grupos Especiais, comumente chamados de Painéis (*Panels*), que contêm recomendações para a solução dos contenciosos.

Como dito, o GATT exigia o “consenso positivo” de todos os Estados-membros para aprovar os relatórios, ou seja, a aprovação de todos, o que permitia à parte derrotada bloquear a aprovação. Já na OMC, os relatórios dos *Panels* só não serão aprovados pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSB ou *Dispute Settlement Body - DSB*), no qual todos os Estados-membros estão representados, caso ocorra o chamado “consenso negativo”, ou seja, a desaprovação de todos, inclusive do ganhador da disputa. Hipótese bastante improvável.

Diferentemente do mecanismo de solução de controvérsias do GATT, o sistema da OMC é dotado de um Órgão de Apelação, ou seja, de uma segunda instância, com a função de verificar - a pedido de qualquer parte em disputa e a exemplo de um contencioso judicial em superior instância - os fundamentos legais do relatório do *Panel* e de suas conclusões.

O Estado-membro vencido é obrigado a oferecer uma compensação ou ajustar sua política comercial ao relatório aprovado pelo *Panel* ou já pelo Órgão de Apelação. Cabe, ainda, ao Órgão de Solução de Controvérsias impedir a adoção de sanções unilaterais, assegurando à Organização Mundial do Comércio poderes para também funcionar como uma instituição responsável pela imposição de sanções aos Estados-membros que insistirem em implementar políticas que desrespeitem os princípios e as práticas do livre comércio.⁸⁵

Neste tocante ao estabelecimento de sanções pelo Órgão de Solução de Controvérsias, segundo o ensinamento de Ana Cristina Paulo Pereira⁸⁶:

“o mecanismo de solução de controvérsias funcionará no seio de um órgão específico – o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), composto por representantes de todos os Membros da OMC. Em realidade, trata-se aqui do Conselho Geral da OMC, órgão político da OMC, investido nesta função quando se mostrar oportuno. Não compete ao OSC julgar a controvérsia, função essa atribuída ao panel, em primeira instância e, se for o caso, ao órgão de Apelação. [...] Poderíamos dizer que o OSC é sobretudo um órgão executivo, cabendo-lhe, nos termos do art. 2 do Entendimento; estabelecer os panels quando solicitado por um dos Membros da OMC; adotar relatórios elaborados pelos panels e/ou pelo Órgão de Apelação; fiscalizar a implementação das decisões e recomendações formuladas; e autorizar a aplicação pela parte vencedora de medidas de retorsão contra a parte recalcitrante. Vale lembrar que o OSC funciona através do método do consenso negativo, de modo que uma decisão no sentido de bloquear qualquer uma das etapas do procedimento, somente poderá ser adotada se houver consenso de todos os seus Membros.”

Sendo assim, seqüencialmente ultrapassadas as fases da Consulta – prioritariamente política -, do *Panel* – uma mescla política e jurídica – avança-se para a fase da Apelação, quando os aspectos jurídicos são os determinantes, posto a apelação recair somente sobre matérias de direito. Vale destacar que na Organização Mundial de Comércio, os sistemas indutivos do direito da *common law* caminham em comunhão com os sistemas dedutivos do direito continental. Neste sentido, a exata delimitação entre

⁸⁵ BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Doha. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC*. 2. ed. Curitiba. Juruá, 2002. p. 9-26. p. 18.

⁸⁶ PEREIRA, Ana Cristina Paulo (Org.). *Direito internacional do comércio: mecanismo de solução de controvérsias e casos concretos na OMC*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003. p. 10.

questões de direito e questões de fato não são muito precisas, fazendo-se necessário o estudo jurídico detalhado de cada situação específica posta em disputa.

Além disso, como sabido, o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio é obrigatório para todos os seus Estados-membros, de modo que não cabe desconhecer ou mesmo negar-lhe competência para dirimir conflitos a ele submetidos. E, ressalte-se, a implantação do *Panel* tem prazos pré-estabelecidos e curso forçado, acaso ultrapassada a preliminar etapa da Consulta sem que com ela seja obtida satisfatividade.

Seja após o *Panel* seja após a Apelação, a adequação/implantação da determinação resultante da OMC, envolve, necessariamente, os aspectos políticos e jurídicos tanto externa quanto internamente aos Estados-membros em conflito, tendo em vista a cogência da autorização compensatória, mesmo que cruzada, quando da não observação ou do descumprimento do estatuído pelo *Panel* e/ou Órgão de Apelação da OMC dentro dos prazos estabelecidos no Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*DSU*).

É uma mudança muito significativa nas relações internacionais, pois o Órgão de Apelação julga segundo o direito, segundo as regras estabelecidas e não mais predominantemente segundo a política. É certo que as recomendações jurídicas dos *Panels* ou do Órgão de Apelação ainda podem submeter-se, digamos assim, ao referendo político do Órgão de Solução de Controvérsias (*OSC*).

No entanto e como já manifestado, nesta hipótese ocorre a inversão consensual do antigo GATT. Nele, para serem implantados os *Panels* ou implementadas as suas recomendações, fazia-se necessário que ocorresse o consenso positivo de todos os Estados-membros para tanto. De todos, reforça-se. Portanto, do próprio Estado-membro que se visse prejudicado ou obrigado. E, também, não havia a segunda instância recursal, não havia o Órgão de Apelação.

Na Organização Mundial do Comércio, a busca do consenso é permanece e em muito fruto das relações formais de igualdade soberana entre os Estados-membros. Como já vimos, porém, o consenso ocorre de forma diametralmente

oposta àquela do GATT, pois agora se faz necessário o consenso negativo, em que todos os Estados-membros devem negar a implementação da recomendação do *Panel* ou do Órgão de Apelação, para que o mesmo não tenha força incidente. De todos, repise-se.

Portanto, do próprio Estado-membro beneficiado com a respectiva recomendação. Logo, é de todo improvável que ocorra o consenso negativo, ou que o Órgão de Solução de Controvérsias venha a não aprovar o resultado do *Panel* ou do Órgão de Apelação.

O objetivo do sistema, como novamente se percebe, é reforçar a observância das normas comerciais multilaterais e a adoção de práticas compatíveis com os acordos negociados. Não há, *a priori*, o propósito de sancionar os Estados-membros tendo em vista a adoção de práticas consideradas inconsistentes com as regras da Organização Mundial do Comércio.

Em realidade e a qualquer momento, o sistema permite a solução do conflito por meio de um acordo entre as partes em contenda, desde que em conformidade com o regramento da própria Organização, o que inclui o adimplemento aos procedimentos e aos prazos estabelecidos no Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*DSU*).

Caso um relatório de *Panel* aprovado pelo Órgão de Solução de Controvérsias conclua pela inconformidade da prática de um Estado-membro com as regras da Organização Mundial do Comércio, este Estado-membro deve modificar aquela prática, de modo a recompor o equilíbrio entre direitos e obrigações.

Para tanto, os regramentos legais e administrativos que estejam em desconformidade com o elenco dos *Covered Agreements* - de forma soberana e internamente no respectivo Estado-membro - devem ser adequados para recomporem o referido equilíbrio entre direitos e obrigações.

Somente em caso de recusa por parte do Estado-membro derrotado em recompor tal equilíbrio é que a Organização Mundial do Comércio poderá autorizar retaliações. Retaliações estas que já não mais traduzirão atos discricionários unilaterais de um Estado soberano, mas atos respaldados pelo consenso dos Estados-membros integrantes da OMC.

O Sistema de Solução de Controvérsias (*DSB*) da Organização Mundial do Comércio, além de trazer a unificação dos procedimentos para a solução das controvérsias abrigadas sob o rol dos *Covered Agreements*, além de inovar com o estabelecimento do consenso negativo, também provocou um deslocamento dos procedimentos e das decisões – que contemplam várias e sucessivas etapas, com prazos determinados de consecução - de um eixo mais político (“*power oriented*”) para um eixo mais jurídico (“*rule oriented*”),

Inovou, também, com a criação de uma segunda instância recursal técnica, qual seja, o seu Órgão de Apelação. Este Órgão de Apelação (*Appellate Body*) deve limitar-se a conhecer e a julgar as questões de direito ou as interpretações jurídicas de questões controvertidas havidas no respectivo *Panel*, conforme estabelece o artigo 17.6. do *DSU*: “An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.”⁸⁷

Formalmente, os procedimentos iniciam-se com a fase preliminar das Consultas e de encaminhamentos tradicionalmente diplomáticos para a solução de conflitos. Elas visam evitar o estabelecimento de um *Panel* e de todos os procedimentos daí resultantes, por meio de uma solução acordada e mutuamente satisfatória. Neste sentido e como exemplo, um Estado-membro **A** faz uma representação consultiva frente a outro Estado-membro **B**, tomando por referência medidas adotadas no território deste Estado **B** e que afetam ou podem vir a afetar o regular cumprimento dos *Covered Agreements*.

⁸⁷ Tradução livre: “A apelação deve se limitar às questões legais examinadas no relatório do *Panel* e as interpretações legais desenvolvidas pelo painel.” WTO SECRETARIAT PUBLICATION, 1999, p. 366.

O Estado **B**, que é o Estado reclamado, no espaço de 10 dias do recebimento da representação consultiva – acaso outro prazo não tenha sido mutuamente acordado – deve acusar o recebimento e, de boa-fé e na perspectiva de encontrar uma solução mutuamente satisfatória, deve iniciar as tratativas da Consulta dentro do prazo máximo de 30 dias. Não sendo acusado o recebimento da representação consultiva no prazo de 10 dias ou no outro prazo para tanto acordado e, decorridos 30 dias deste prazo sem que as tratativas da Consulta tenham sido iniciadas, o Estado **A** pode, de imediato, solicitar o estabelecimento de um *Panel*.

Por outro lado, em tendo sido aprazadamente iniciadas as tratativas de Consulta, as mesmas deverão estar concluídas num prazo de 60 dias, a contar da data do aviso de recebimento. Caso isto não ocorra, o Estado **A**, que é o Estado reclamante, pode solicitar o estabelecimento de um *Panel*. Ou, ainda que dentro deste período de 60 dias, pode o Estado reclamante solicitar o estabelecimento de um *Panel*, acaso - e de comum acordo com o Estado reclamado -, estes Estados concordem que não encontrarão solução para a questão posta em contenda.

No caso da ocorrência de urgência, como por exemplo aquela relativa ao envolvimento de produtos perecíveis, o prazo inicial para atestar o recebimento da representação consultiva fica reduzido para até 10 dias e as tratativas de Consulta deverão estar concluídas num prazo de 20 dias, acaso não se queira o estabelecimento de um *Panel*.

Cabe ressaltar que as Consultas devem ser confidenciais e sem prejuízo a nenhuma das partes consultantes em procedimentos posteriores. Todas as solicitações para Consulta devem ser feitas por escrito, justificando o motivo e indicando as medidas, as políticas ou práticas comerciais objeto da Consulta, bem como devem também ser notificadas ao *DSB*.

Além disso, é permitido que terceiros Estados-membros interessados na Consulta, dela também participem, desde que este terceiro Estado demonstre ter interesse comercial substancial na questão e que a parte reclamada concorde com sua participação.

Mais uma vez, cabe ressaltar que a Organização Mundial do Comércio é uma Organização Intergovernamental. Logo, conjuntamente com o fortalecimento das relações de cunho mais jurídico que a OMC encampa, permanece na mesma um forte apelo ao pragmatismo diplomático. Sendo assim, o artigo 5 do *DSU*, prevê os bons serviços, a conciliação e a mediação - por meio de um terceiro.

São procedimentos de adoção voluntária, que podem ser solicitados e iniciados a qualquer momento, mesmo após o início de um *Panel* e, ainda com ele em andamento, ter continuidade. Pois o sistema de solução de controvérsias permite, a qualquer momento, a solução do conflito por meio de um acordo entre as partes interessadas. No entanto, a solução daí obtida não acarreta uma decisão obrigatória para as partes, como ocorre no caso do *Panel* ou do Órgão de Apelação.

Também é previsto o procedimento da arbitragem, conforme o artigo 25 do *DSU*, que constitui outro meio alternativo para solucionar conflitos, desde que tal escolha seja resultado de um compromisso entre as partes, que se comprometem a acatar a decisão arbitral a ser proferida e que terá força obrigatória entre elas.

A nosso juízo, o cunho institucional, logo relativamente mais permanente, regrado e menos afeto aos humores políticos, da Organização Mundial do Comércio representa forte trunfo para a pujança da mesma. Analisada sob a ótica institucionalista, a OMC surge como o eixo de um regime que torna mais transparente o fluxo da diplomacia comercial ao mesmo tempo em que assinala com a garantia de cumprimento dos compromissos assumidos pelos seus membros durante as negociações.

Surge como um regime que busca interligar os Estados-membros em suas relações comerciais, de tal maneira que a cooperação entre eles possa ser vista como um bem comum.

A OMC criou um novo regime sobre o qual implica destacar que, não apenas novas normas, princípios e regras passam a existir para regular o comércio internacional, mas também que os procedimentos de tomada de decisões ganharam institucionalização, ou seja, são pautados por normas pré-estabelecidas e entregues

a órgãos pré-determinados. Com a institucionalização, as decisões tendem a ser mais imparciais, o que dota de maior credibilidade o procedimento decisório.

O ganho trazido pela institucionalização da Organização Mundial do Comércio é bastante visível no seu inovador – em termos de relações internacionais – sistema de solução de controvérsias, no qual e até prova em contrário, as disputas envolvendo os Estados-membros são resolvidas de forma imparcial e com decisões revestidas de conteúdo coercitivo.

Em assim sendo, a parte perdedora deve adequar-se ao recomendado pela decisão ou, então, a parte vencedora estará autorizada a adotar medidas negociais sancionatórias que compensem os prejuízos enfrentados.

No sentido da coerção sancionatória internacional, Jean Combacau⁸⁸ escreve sobre a Organização das Nações Unidas (ONU):

*“Dès qu’il s’agit en revanche de faire respecter, non plus les obligations inhérentes à la survie même de l’Organisation, mais celles liées à ses buts et à ses principes, l’O.N.U. est beaucoup moins porvue: l’ensemble des sanctions prévues par la Charte est partiel, et ne couvre pas sa très large mission. Une alternative lui est en effet ouverte, dont les deux termes sont également impropres au but poursuivi: ou bien elle exclut l’Etat, et par cette sanction très lourde qui le frappé d’un seul coup se prive pour l’avenir de l’essentiel de ses moyens d’action; ou bien elle érige son infraction en menace pour la paix et s’ouvre une gamme très souple de procedes coercitifs” [...]*⁸⁹

Como se percebe - até mesmo pela diferença com o poder sancionador da ONU - uma grande inovação trazida pelo sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio está neste poder *quasi* jurídico de coerção na esfera das relações multilaterais no âmbito internacional. E, trata-se de coerção

⁸⁸ COMBACAU, Jean. *Le pouvoir de sanction de L’O.N.U.* Paris: A. Pedone, 1974. p. 42.

⁸⁹ Tradução livre: “Desde que se trate em troca de se fazer respeitar, não mais as obrigações inerentes à sobrevivência da própria Organização, mas aquelas ligadas aos seus objetivos e princípios, a ONU é bem menos dotada: o conjunto das sanções previstas pela Carta é parcial, e não cobre sua muito larga missão. Uma alternativa lhe é efetivamente aberta, muito embora os dois termos sejam igualmente impróprios ao objetivo perseguido: ou bem ela exclui o Estado, e por esta sanção muito pesada que corta de um só golpe e lhe priva para o futuro do essencial de seus meios de ação: ou bem ela erige sua infração em ameaça para a paz e se abre para uma gama muito flexível de procedimentos coercitivos [...]” Ibid., p. 42.

sancionatória com sentido e conseqüências comerciais, tendo em vista o restabelecimento ou mesmo o estabelecimento de condições negociais estáveis, previsíveis e razoavelmente equilibradas entre as partes envolvidas no conflito de interesses, em conformidade e dentro do amplo sistema de relações comerciais abrigado pela OMC.

Ao contrário do poder sancionatório da ONU – cujo norte é a manutenção da paz e da segurança internacionais -, na OMC este poder não se traduz nos extremos da exclusão de um Estado-membro ou da autorização do uso da força militar contra este mesmo Estado-membro, mas sim na utilização de sanções de cunho negocial na busca de relações de trocas comerciais mais justas e equilibradas para as partes conflitualmente envolvidas.

6.1.1 Do *Panel*

Acaso não superada a controvérsia ao longo das etapas tradicionalmente mais diplomáticas, há o encaminhamento para a formação do *Panel*. O mesmo será estabelecido o mais tardar na reunião do *Dispute Settlement Body* – *DSB*, seguinte à reunião em que a solicitação constou pela primeira vez da agenda do Órgão. Cabe novamente ressaltar a grande relevância da fixação deste prazo, pois sob o sistema GATT-1947 não havia limite de tempo para o estabelecimento do *Panel*.

O pedido para o estabelecimento do *Panel* deve ser feito por escrito e indicar se aconteceram ou não as Consultas, identificar as medidas especificamente questionadas e a base legal do problema posto. É permitido o estabelecimento de um único *Panel* quando mais de um Estado-membro requer o estabelecimento de um *Panel* atinente a mesma matéria. E, também, o artigo 10 do *DSU*, estabelece a participação das terceiras partes interessadas no *Panel*. Com isso, além da economia processual, de tempo e mesmo material, objetiva-se a obtenção de uma decisão única e sedimentadora de um entendimento sob o manto regulador da OMC. Fazendo um pensamento jurídico

alargado, em termos de *common law*, teríamos o *stare decisis*. E, em termos de *continental law*, teríamos a jurisprudência quase com força de 'coisa julgada'.

Os *Panels* são *ad hoc*, ou seja, não são permanentes. São normalmente compostos por 3 peritos (*experts*). O Secretariado da OMC mantém uma lista de mais de 200 nomes de peritos com alta qualificação profissional, detentores de grande conhecimento e experiência em legislação comercial internacional, pertencentes ou não a Governos, muito embora, nos *Panels*, estes peritos devam atuar com absoluta independência em relação a qualquer Governo.

No caso de peritos cujos Governos são partes ou terceiros interessados numa disputa, não devem servir num *Panel* atinente a esta disputa, a não ser que as partes concordem com sua participação. As partes em litígio, de comum acordo, podem solicitar que o *Panel* seja integrado por 5 peritos.

Acaso as partes não estabeleçam de forma diferente, no prazo de 20 dias subseqüentes ao estabelecimento do *Panel*, o artigo 7.1 do *DSU* estabelece o padrão dos termos de referência dos *Panels*:

*"To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document [...] and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)"*⁹⁰

Por escrito, a parte reclamante protocola sua petição inicial, suas razões, no *Panel*. Na seqüência, a parte reclamada apresenta ao *Panel* sua contestação, suas contra-razões. Ambas também fazem sustentações orais de seus argumentos. Já o *Panel* em si, para o melhor desempenho de suas funções, conforme o artigo 13 do *DSU*, tem o direito de colher informações e aconselhamentos técnicos de qualquer indivíduo ou grupo que entender apropriado, mesmo que estes se encontrem sob a jurisdição dos Estados-membros envolvidos na disputa. Neste último caso, os Estados-membros envolvidos são previamente informados a respeito.

⁹⁰ Tradução livre: "Examinar, sob a luz das provisões importantes (nome dos acordos citados pelas partes da disputa), o assunto referido na DSB pela (nome da parte) no documento... e fazer tais

As deliberações dos *Panels* devem ser confidenciais, assim como os Relatórios devem ser emitidos sem a presença das partes em disputa e, também, as opiniões individuais dos painelistas que estão expressas nos Relatórios não devem ter identificação, ou seja, devem permanecer anônimas. Desta forma, busca-se evitar futuras pressões sobre este restrito grupo de painelistas, além dos mesmos não virem a ser identificados com determinadas tendências ou posicionamentos.

A função do *Panel* é a de auxiliar o Órgão de Solução de Controvérsias – *DSB*, no desempenho de suas responsabilidades de acordo com os *Covered Agreements* e com o “Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias” (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, mais conhecido como *Dispute Settlement Understanding* ou *DSU*), que, como vimos, contém 27 artigos regradores destas disputas.

O *Panel* deve fazer uma avaliação objetiva sobre a matéria em discussão. Tal avaliação envolve os fatos, bem como a conformidade dos mesmos com a aplicabilidade dos *Covered Agreements*. As deliberações escritas do *Panel* ocorrem geralmente em dois ou três momentos, em conformidade com o artigo 15 do *DSU*.

No primeiro, após colher suas próprias informações, o *Panel* submete às partes uma espécie de Relatório descritivo do caso, podendo as partes comentá-las, também por escrito.

No segundo, o *Panel* libera seu Relatório preliminar, que é o Relatório descritivo acompanhado das modificações havidas após os comentários das partes, bem como acrescentando a análise legal, a análise do Direito envolvido na disputa. Caso seja aceito pelas partes, transforma-se em Relatório final.

Por outro lado, as partes podem requerer que o *Panel* reexamine pontos específicos deste Relatório preliminar. Isso acontecendo, então um terceiro e definitivo Relatório será emitido pelo *Panel*, sendo que o mesmo tem prazo regular de até seis meses, a contar da data de instalação do *Panel*, para ser apresentado.

buscas assim como assistir a DSB na execução das recomendações ou em fornecer as regras estabelecidas para aquele(s) acordo(s).” WTO SECRETARIAT PUBLICATION, 1999, p. 360.

Em nenhuma hipótese prevista, tal prazo pode ultrapassar a nove meses e, em casos enquadrados como de urgência, este prazo deve ser de três meses.

Como Relatório final, a não ser que o mesmo sofra apelação para o Órgão de Apelação ou, receba a incidência da improvável hipótese de – em consenso negativo – o Órgão de Solução de Controvérsias (*DSB*) delibere pela não adoção do Relatório final do *Panel*, o mesmo deverá ser adotado pelo *DSB* para a sua aplicação formal num prazo de 60 dias, a contar da data de circulação do documento entre os Estados-membros.

6.1.2 Do Órgão de Apelação

Ao contrário do *Panel*, o Órgão de Apelação é permanente e composto por sete “juízes” nomeados pelo *DSB* para um mandato de quatro anos, com possibilidade de recondução por mais quatro. Estes juízes - pessoas com reconhecido conhecimento em direito, comércio internacional e nas matérias reguladas pelos *Covered Agreements* - são indicados pelos Estados-membros e escolhidos pelo *DSB* também segundo critérios geográficos e preservando um relativo equilíbrio entre juízes provenientes de países tidos como em desenvolvimento e países tidos como desenvolvidos. E, ao contrário dos peritos integrantes dos *Panels*, estes juízes não podem ter vinculações com nenhum Governo.

Ao abrigar um procedimento de apelação, a Organização Mundial do Comércio provocou significativa mudança nas relações comerciais internacionais, que passaram a depositar maior confiabilidade em decisões de natureza jurídica emanadas pelo Órgão de Apelação, ou mesmo pelos *Panels*, do que nas até então predominantes decisões de natureza política. Pode-se dizer que com o estrito cumprimento dos prazos processuais existentes no *DSU* e sendo as fontes legais iguais para todos os Estados-membros da OMC, o espaço para a influência do peso

político – notadamente dos países mais desenvolvidos – diminui, o que tende a tornar as relações comerciais globais mais equânimes.

Como já visto, dentro do prazo de 60 dias após a circulação do Relatório final do *Panel*, a parte que se entender prejudicada pode apelar. Note-se que somente as partes – reclamante, reclamada – podem provocar o Órgão de Apelação. Terceiros interessados não podem apelar, mas podem apresentar comunicações escritas e mesmo serem ouvidos sobre as alegações já anteriormente suscitadas pelas partes. Entre o recebimento da apelação, sua apreciação, julgamento e apresentação do respectivo Relatório, o prazo é de 60 dias, não podendo este prazo ser maior do que 90 dias.

Somente os aspectos legais argüidos no processo quando do *Panel* ou aqueles inclusos no respectivo Relatório final devem, validamente, ser objeto da apelação apresentada. Em realidade, tratando-se de uma peça jurídica, novos argumentos legais poderiam ser levados ao Órgão de Apelação, desde que expressassem novos contornos legais a fatos já suscitados perante o *Panel*.

O Órgão de Apelação não tem competência para analisar questões de fato, não debulhando os dados não legais apresentados pelas partes, nem mesmo analisando os fatos que eventualmente não tenham sido esclarecidos pelo *Panel*. Porém, questões de direito que não tenham sido analisadas ou mesmo adequadamente enfrentadas pelo *Panel* são objeto de análise pelo Órgão de Apelação.

Para cada processo apelatório, são designados três juízes – de acordo com critérios de rotatividade - para julgar o referido recurso. Como regra geral, no prazo de 60 dias, contados a partir da data da notificação formal da decisão de apelar, o Órgão de Apelação deve distribuir seu Relatório, suas recomendações. O procedimento, no entanto, não deverá exceder 90 dias.

Em seu Relatório, o Órgão de Apelação pode manter, modificar ou mesmo reverter a recomendação emanada no Relatório final do *Panel*, pois este Órgão tem por competência e como função controlar e pacificar a mais correta aplicação das regras da

Organização Mundial do Comércio pelos *Panel*, buscando, ao abrigo de suas regras, estrita observância do Direito Internacional, emprestando-lhe eficácia e segurança.

No tocante à competência decisória do Órgão de Apelação da OMC, precisa a consideração de Ana Cristina Paulo Pereira:⁹¹

“de forma concreta, nos termos do art. 17.6 do Entendimento, a competência do Órgão de Apelação restringe-se a confirmar, modificar ou revogar as decisões do Panel no tocante às questões de direito e às interpretações jurídicas formuladas, verificando como o Panel interpretou os acordos para tomar sua decisão. Nesse sentido, o Órgão de Apelação poderá, inclusive, modificar uma sugestão do Panel de implementação da recomendação, ou mesmo sugeri-la, quando o Panel não o tiver feito.”

O Relatório do Órgão de Apelação deve ser adotado pelo *DSB* dentro do prazo de 30 dias a contar de sua distribuição aos Estados-membros, a menos que o *DSB* decida pelo improvável consenso negativo não adotar o relatório do Órgão de Apelação.

Neste prazo, o Estado-membro que sofre a decisão deve informar a sua intenção volitiva de implementar as recomendações formuladas, com a adequação de seus procedimentos internos, nacionais, ao viés estabelecido pelo *DSB*. Não sendo possível a implementação imediata das recomendações por parte do Estado-membro, ele deverá dispor de um prazo razoável para tanto.

Acaso a parte afetada não implementar as decisões e recomendações do *DSB* dentro do prazo razoável que restou estabelecido, deverá, se solicitada, negociar com a(s) outra(s) parte(s) compensações mutuamente satisfatórias. Se dentro dos 20 dias seguintes à data da expiração do prazo razoável determinado não se houver acordado uma compensação satisfatória, quaisquer das partes que haja recorrido ao procedimento de solução de controvérsias poderão solicitar autorização do *DSB* para suspender à parte interessada a aplicação de concessões ou de outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos.

O artigo 22 do *DSU* clarifica que a compensação e a suspensão das concessões estão disponibilizadas como medidas temporárias de ajuste, na

⁹¹ PEREIRA, A., 2003, p. 49.

eventualidade das recomendações e pareceres oficiais não serem implementados dentro do prazo acordado. Os princípios definidores da suspensão da aplicação de concessões e a determinação de seu valor são objetos de arbitragem. Após a determinação, pelo comitê de arbitragem, de que maneira e em que valor incidirá a suspensão da aplicação de concessões, a parte interessada deve solicitar autorização ao *DSB* para poder aplicar aquela suspensão.

6.1.3 CONFIDENCIALIDADE E PUBLICIDADE

O Princípio da Confidencialidade das razões de Estado, ou seja, da manutenção em sigilo dos seus interesses e de suas razões de agir é um caro Princípio sustentado pela diplomacia. Ele não se contrapõe propriamente ao Princípio da Publicidade, mas, como Princípio, vale-se a cada momento de ponderações acerca de pesos específicos.

Não obstante a metodologia jurídica tradicional, conforme professa Canotilho⁹², distinguir norma de Princípio, nos dias atuais esta distinção está mais fluida, sendo os Princípios – assim como as denominadas regras jurídicas – considerados espécie do superconceito de norma. Norma jurídica, portanto, seria gênero do qual são espécies os Princípios e as regras jurídicas.

As diferenças entre Princípio e regra podem ser abordadas sob vários enfoques. Os Princípios têm uma função estruturante do ordenamento jurídico, servindo de fundamento às regras. Também o grau de abstração é muito mais elevado nos Princípios, do que na concretização característica das regras.

Quanto ao grau de sua determinabilidade, os Princípios são vagos e indeterminados, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação imediata. Canotilho ensina que os Princípios são qualitativamente distintos das regras, sendo esta a distinção mais relevante.

A regra, só admite a validade plena, ou seja, no caso da existência de regras contraditórias só uma remanescerá, pois regras antinômicas são insuscetíveis de coexistência no ordenamento jurídico, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o Princípio, no entanto, isto é diferente, pois ele não tem só validade, mas tem peso também, ou seja, pode ser ponderado. De tal sorte que a existência de dois Princípios aparentemente opostos não significará a exclusão de um deles.

A contrário *sensu*, apenas levará o aplicador do direito a fazer uma composição entre eles, dando-se o devido peso a cada um dos Princípios, em conformidade com as circunstâncias fáticas. Por exemplo, o Princípio da Confidencialidade pode colidir em determinadas situações com o Princípio da Publicidade (*e, na Organização Mundial do Comércio isso é uma realidade presente e constante...*).

Contudo, isso não significa que um deles seja excluído do ordenamento jurídico. No Brasil, como sabido e em última instância, cabe ao Supremo Tribunal Federal a revelação da precedência específica e também do conteúdo significativo dos Princípios constitucionais.

Isto posto, é necessário dizer que o Princípio da Confidencialidade é e deverá continuar sendo parte integrante do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. As disputas ali travadas lidam com informações muitas vezes confidenciais e atinentes às políticas comerciais de cada Estado-membro.

Assim como se dá com a ponderação dos Princípios constitucionais, as relevantes tradições diplomáticas - de trato sigiloso das razões de Estado - permanecem íntegras. No entanto, nos tempos atuais são crescentemente confrontadas e ponderadas no panorama internacional com a transparência e a busca da segurança nas relações jurídicas, notadamente aquelas de cunho comercial e de forte natureza econômica.

⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 166.

7. O ADVOGADO DA UNIÃO E O ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA OMC

A segurança e a previsibilidade jurídicas nas relações internacionais, encampadas e reforçadas pela Organização Mundial do Comércio, também fazem avultar o trabalho do profissional da advocacia, ou seja, do Advogado. Segundo David Palmeter⁹³, Advogado norte-americano, com expressiva e constante atuação na Organização Mundial do Comércio:

“the legal complexity of the WTO Agreements and the resulting complexity of dispute settlement have increased the demand for the services of lawyers, a phenomenon that begun under GATT in the late 1980s and early 1990s. Most Members, particularly developing country Members, do not have the resources to support a permanent staff of legal experts. While most developed country Members do have legal specialists in Geneva or in their capitals, they increasingly support these experts with private counsel who they or interested private stakeholders retain. Indeed, Members often obtain assistance from counsel for private interests with a stake in the outcome of proceedings.”⁹⁴

Como se deflui do exposto nos sub-capítulos anteriores, seja pelos prazos procedimentais seja pelas discussões jurídicas tanto processuais quanto materiais travadas, estas, por vezes, apenas parcialmente tratadas pelo *Panel*, mas tratadas integralmente pelo Órgão de Apelação, os serviços advocatícios são altamente recomendáveis no âmbito da Organização Mundial do Comércio. Serviços estes prestados em caminhar conjunto e ordenado com os serviços diplomáticos, mais afetos ao princípio da confidencialidade e ao pragmatismo das relações políticas.

⁹³ PALMETER; MAVROIDIS, 2004.

⁹² Tradução livre: “A complexidade legal dos Acordos da OMC e a resultante complexidade do seu sistema de solução de controvérsias têm aumentado a demanda pelos serviços de advogados, um fenômeno que começou sob o GATT no final da década de 1980 e início da década de 1990. Muitos países Membros, particularmente países em desenvolvimento, não têm os recursos para manter um permanente *staff* legal de *experts*. Enquanto muitos países desenvolvidos têm especialistas legais em Genebra ou em suas próprias capitais, eles (países desenvolvidos) crescentemente municiam estes *experts* com aconselhamentos privados que eles ou interessados privados possuem. Em realidade, os países Membros freqüentemente obtêm a assistência de conselheiros de interesses privados, com foco no resultado dos procedimentos”. Ibid. p. 136-137.

E, ao se apontar os serviços advocatícios, está-se a referir especificamente aos préstimos advocatícios públicos e representativos de Estados soberanos. Portanto, e no caso brasileiro, à atuação da Advocacia-Geral da União.

O Direito Internacional Público busca disciplinar as relações de reciprocidade e de equilíbrio entre Estados. Isto, costumeiramente, é feito por meio de negociações e de concessões recíprocas, considerando os diversos interesses dos próprios Estados envolvidos nestas relações.

É fato que para a constituição das Organizações Internacionais Intergovernamentais, os Estados, soberamente, negociam pelos canais diplomáticos as respectivas atribuições e alcances destas Organizações. Não foi diferente quando da longa Rodada Uruguai, que culminou com o Tratado de Marrakech, que tratou da constituição da Organização Mundial do Comércio. Porém, é certo também que, uma vez constituídas, estas Organizações passam, nos dizeres mais uma vez de José Francisco Rezek⁹⁵, a serem fontes de direito internacional público. E, como tal, geram efeitos jurídicos.

Ora, em sendo não só político - mas também jurídico - o arcabouço constitutivo e assecuratório das atribuições da Organização Mundial do Comércio, mostra-se de todo adequado que a ela se interem e nela atuem Advogados públicos.

Por um lado e como visto, é acertado dizer que os Advogados brasileiros, privados ou públicos, *a priori*, não têm *ius postulandi* nos foros nacionais estrangeiros. Isto porque, assim como ocorre no Brasil, onde por força constitucional e infraconstitucional, os Advogados têm a prerrogativa do exercício profissional em consonância com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a prerrogativa do exercício profissional da advocacia na maioria dos países também requer a inscrição junto às respectivas entidades reguladoras da profissão nos respectivos países.

Inscrição esta que, por seu turno, envolve uma série de requisitos, exemplificadamente vistos no tocante à OAB. Não é impossível esse exercício nos

⁹⁵ REZEK, 2002.

foros internacionais, mas é bastante difícil e trabalhoso, além de ter um resultado prático questionável em termos de uma relação de custo e benefício, face ao elevado grau de conhecimento legislativo específico, seguramente necessário ao bom e fiel desempenho profissional do Advogado, também nos diversos foros estrangeiros.

Por outro lado, o Advogado público brasileiro e, neste particular, o Advogado da União, por princípio constitucional, têm *ius postulandi*, não em foros estrangeiros, mas em foros internacionais na defesa dos interesses do *Estado brasileiro*. Isto, a nosso juízo, deflui da interpretação sistemática dos artigos 131 e 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, em estreita combinação com os artigos 1º; 2º; 3º; 4º; 18; 21; 22 e 84⁹⁶, da mesma Carta Magna, face suas

⁹⁶ [...]

TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1.º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:**

I - a soberania;

(...)

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

II - garantir o desenvolvimento nacional;

(...)

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

I - independência nacional;

(...)

V - igualdade entre os Estados;

(...)

VII - solução pacífica dos conflitos;

(...)

[...]

TÍTULO III

Da Organização do Estado

CAPÍTULO I

Da Organização Político-Administrativa

Art. 18. (*) A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

[...]

CAPÍTULO II

Da União

Art. 21. (*) Compete à União:

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

(...)

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

(...)

(*) Emenda Constitucional Nº 19, de 1998

Art. 22. (*) Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

VIII - comércio exterior e interestadual;

(...)

(*) Emenda Constitucional Nº 19, de 1998

[...]

SEÇÃO II

Das Atribuições do Presidente da República

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

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

(...)

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

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

(...)

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

(...)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

(*) Emenda Constitucional Nº 23, de 1999

[...]

SEÇÃO II (*)

Da Advocacia-Geral da União

(*) Emenda Constitucional Nº 19, de 1998

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

(...)

§ 1.º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2.º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3.º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

[...]

SEÇÃO III

Da Advocacia e da Defensoria Pública

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. BRASIL, 2002.

implicações e seus efeitos diretos na esfera jurídica brasileira, em decorrência de causas muitas vezes externas ao *Estado brasileiro*, como fruto da crescente inserção econômica e política internacional do mesmo.

O Advogado da União está regularmente investido no cargo público de Advogado da União. Neste sentido e em conformidade com o art. 131 da Constituição Federal brasileira, a Advocacia-Geral da União e, portanto, os Advogados da União são os Advogados que detêm constitucionalmente a obrigação, o dever e a prerrogativa de representar judicial e extrajudicialmente a União, logo da República Federativa do Brasil.

Ora, o primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, sob o Título I, *Dos Princípios Fundamentais*, determina que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. E a União, como ficaria? não integraria a República Federativa do Brasil? É claro que sim. Avançando topograficamente na Constituição, nos valem do Título III, *Da Organização do Estado*, Capítulo I, *Da Organização Político-Administrativa*. O artigo 18 traz: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” [grifo nosso].⁹⁷

Dentro do mesmo Título III, o art. 21, em seu *caput* e inciso I, estabelece que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de Organizações Internacionais. Essa é uma competência exclusiva da União em sua face executiva. Já o art. 22 elenca competências para legislar que são privativas da União, muito embora a Constituição ressalve que mediante Lei Complementar, os Estados possam ser autorizados a também legislar sobre questões específicas das mesmas.

Dentre as competências privativas da União para legislar, o referido art. 22 traz o inciso I que indica o direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; o inciso IV que indica águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; o inciso VI que aponta o sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; o inciso VII que indica a

⁹⁷ Ibid.

política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; o inciso VIII que aponta o **comércio exterior** e interestadual; o inciso X que aponta regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; o inciso XIII que indica sobre nacionalidade, cidadania e naturalização; o inciso XV que aponta sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; o inciso XXVII que indica sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, inciso XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, inciso III. [grifo nosso]⁹⁸

Como traz já na titulação, a República Federativa do Brasil é um Estado federativo. É republicano e presidencialista. Nosso sistema de Governo confere ao Presidente da República a chefia do Poder Executivo, portanto do Governo. Ao mesmo tempo, confere ao Presidente da República a chefia do *Estado brasileiro*. Fazendo com liberdade uma parábola lingüística, a República Federativa do Brasil seria uma única moeda com suas duas faces. Uma, a sua face nacional, pessoa jurídica de direito público interno, voltada para dentro do país, com sua forma federativa de Estado e suas respectivas autonomias e diversidades. Outra, a sua face internacional, pessoa jurídica de direito público externo, voltada para o mundo exterior como uma unidade soberana.

Determina a Constituição brasileira que compete privativamente ao Presidente da República, em seu art. 84, inciso II, exercer com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; inciso VII, manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; inciso VIII, celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Logo e em interação com as relações internacionais, no plano político, entendemos serem não só de elevado escol os serviços prestados pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil, como de pleno direito. No entanto, no plano jurídico, entendemos necessária a crescente inserção consultiva e operativa da Advocacia-Geral da União, seja por suas intrínsecas atribuições de fato e pelas próprias complexidades técnicas específicas da função e da AGU seja pela

⁹⁸ BRASIL, 2002.

necessária adequação aos textos legais e à própria Constituição da República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito.

As relações jurídicas do *Estado brasileiro*, interna e externamente, navegam necessariamente em sistema jurídico. Neste sentido, o ilustre Professor Juarez Freitas⁹⁹ considera o sistema jurídico:

“como sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior.”

Efetivamente, em termos da segurança e previsibilidade que o regramento jurídico deve proporcionar, a Organização Mundial do Comércio trouxe um novo *avenir* para as relações internacionais. Nos cristalinos dizeres do Embaixador Luiz Felipe Lampréia¹⁰⁰, sobre o estabelecimento de um sistema de regras de direito comercial internacional, que o advento da Organização Mundial do Comércio trouxe à luz:

“é na OMC que está a nossa melhor **defesa**, que está a nossa maior conquista em termos de regra, em termos de direito comercial internacional, porque é esse o sistema que nos protege contra os abusos e nos dá os recursos de um sistema de solução de controvérsias adequado e sobre o qual nós teremos que trabalhar para melhorar as condições relativas, quer dizer, se nós sabemos que a OMC não é a organização ideal, nós também devemos ter a consciência de que tem dentro dela espaço para que possamos melhorar, aprofundando as vantagens que obtivemos, consolidando o que tiver que ser consolidado e esclarecendo aquilo que ainda for fosco e impreciso.” [...] [grifo nosso]

Mais ainda, o saudoso Professor, diplomata, internacionalista e doutrinador, Guido Fernando Silva Soares¹⁰¹, ao discorrer sobre a diplomacia econômica e comercial, bem como a diplomacia do Estado empresário, acredita em seus

⁹⁹ FREITAS, 1998, p. 50.

¹⁰⁰ Palestra proferida por ocasião da abertura do Seminário “O Direito do Comércio Internacional”, no dia 1º de abril de 1997, no Plenário do Parlamento Latino-Americano, em São Paulo. In: LAMPREIA, Luiz Felipe. *O direito do comércio internacional*. São Paulo: Observador Legal, 1997. p. 16.

¹⁰¹ SOARES, 2001, p. 153-175.

ensinamentos que os diplomatas, na defesa dos interesses do Estado em foros internacionais – ainda que em matérias de natureza privada – não poderão atuar de maneira solitária, mas muito bem acompanhados, não só de Advogados especializados, como de técnicos versados em administração.

No campo da solução de controvérsias, para esse doutrinador e profissional consagrado nas relações internacionais, claro está que o encaminhamento e a solução das questões e dos conflitos não serão aqueles elaborados na agenda diplomática tradicional, mas se darão, isto sim, por meio de mecanismos mais típicos dos negócios privados, inclusive com a possibilidade do recurso à via jurisdicional de Tribunais internos dos Estados, frente aos quais os diplomatas tradicionais não têm legitimidade, sendo a mesma conferida a Advogados ou Procuradores legitimados a atuar, segundo preceitos da Lei local, e nunca do Direito Internacional.

8. CONCLUSÃO

O inciso II, do artigo 3º, de nossa Carta Magna, consagra que garantir o desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. No processo de globalização em curso, conceitos de desenvolvimento tendem a privilegiar a mola econômica como fator de primordial importância, para que seus demais e complexos componentes - tais como, sistemas educacionais, sistemas de saúde, sistemas de infra-estrutura, sistemas de segurança, o próprio regime político democrático, dentre tantos outros componentes - possam melhor e mais consistentemente se solidificarem. Neste quadro e historicamente, as relações comerciais, sejam elas nacionais ou internacionais, propiciam fluxos monetários tendentes a impulsionar esta mola econômica.

O comércio exterior, as negociações externas, as relações internacionais, não só permeiam como ultrapassam o espectro diplomático. Hoje, são temas que integram de forma muitas vezes indissociável a planificação, a estruturação, a agenda das políticas internas e externas dos Estados. A importância das crescentes trocas comerciais internacionais, por meio de exportações e importações, robustecem o crescimento das economias e podem favorecer a geração de postos de trabalho e o desenvolvimento nacional, contribuindo assim na implementação de alguns objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Desta maneira, apresenta-se necessário o prévio, concomitante e posterior acompanhamento jurídico, tanto no âmbito consultivo quanto no âmbito contencioso, deste verdadeiro entrelaçamento sistêmico entre agendas e compromissos externos e internos, que são crescentemente realizados por meio de trocas comerciais externas e internas, que produzem múltiplas relações de causa e efeito no plano jurídico da República Federativa do Brasil.

A Organização Mundial do Comércio é um Organismo Internacional bastante dinâmico e inovador nas relações internacionais. Para os seus hoje, dezembro de

2005, 149 (cento e quarenta e nove) Estados-membros, a cogência de suas recomendações vinculativas, cogência esta havida após a franquia da ampla defesa e do contraditório às partes envolvidas e aos terceiros interessados, trouxe para as relações intra e intergovernamentais a obrigatoriedade de maior transparência, de real legalidade e de efetiva conformação das respectivas políticas públicas. Tudo de acordo com um arcabouço jurídico, de acordo com um sistema integracionista que tem por norte declarado o desenvolvimento social e econômico sustentável de todos os seus Estados-membros.

Sabidamente, o direito internacional público repousa no consentimento. E, um princípio segundo o qual aquilo que foi pactuado deve ser cumprido, o *pacta sunt servanda*, revela-se norma deste consentimento. Ao aderirem, soberanamente, à Organização Mundial do Comércio, seus Estados-membros aderem e consentem com o conjunto da obra. Já não é mais o *Gatt à la Carte*, em que cada Estado escolhia unilateralmente a qual Tratado ou partes do Tratado iria aderir, e nem do sistema de solução de controvérsias de consenso positivo. Sob o manto da Organização Mundial do Comércio, trata-se agora do *single undertaking*, em que cada Estado adere e se compromete com a integralidade dos Tratados multilaterais e ao seu sistema de solução de controvérsias de consenso negativo.

Como já manifesto, sem adentrar no mérito das teorias monista e dualista acerca do direito internacional, observa-se que a Organização Mundial do Comércio é um fato concreto da realidade mundial e muito representativo na atual e futura composição das relações internacionais. Para tanto, bastaria trazer os montantes totais das exportações mundiais havidas desde a entrada em vigor desta Organização em 1995, ano em que somaram cerca de US\$5.042.000,00 (cinco trilhões com quarenta e dois bilhões de dólares norte-americanos) e compará-los com os montantes totais das exportações mundiais estimadamente havidas em 2005, ano em que somaram cerca de US\$10.153.000,00 (dez trilhões com cento e cinquenta e três bilhões de dólares norte-americanos)¹⁰². Estes valores atestam, por si só, que o crescimento dos volumes monetários envolvidos nas trocas comerciais internacionais - ao longo deste período - foi gigantesco.

¹⁰² BRASIL. Ministério de Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Se por um lado é correto dizer que a Organização Mundial do Comércio gera muitas dúvidas e antagonismos políticos – e, para tanto, basta acompanhar as manifestações contrárias e os propalados fracassos das reuniões ministeriais de Seattle, Doha, Cancun e mais recentemente Hong Kong, por outro lado, não se vislumbra nem no curto nem no médio prazo alternativas concretas de organização e de gerenciamento global para o comércio mundializado, que não por intermédio do desenvolvimento construtivo mais ajustado da própria OMC.

Com este objetivo, fundamentalmente, acredita-se que por meio de processos nacionais de maior aquisição de informações, de elaboração de conhecimentos e de proposição e de execução de políticas públicas positivas, desenvolvimentistas e articuladas, interna e externamente, com as linhas horizontais e verticais de globalização recomendadas pela Organização Mundial do Comércio, estar-se-á contribuindo para o desenvolvimento sustentado da República Federativa do Brasil, na busca da consecução de um de seus princípios e objetivos constitucionais, qual seja, o de garantir o desenvolvimento nacional, constante no art. 3º, II, de nossa Carta Magna.

Neste sentido e em face do *adensamento da juridicidade* das relações internacionais, adensamento este fortemente legatário da Organização Mundial do Comércio, a nosso juízo, é forçoso que o *Estado brasileiro* amplie, dinamize e fortaleça sua representação no plano exterior, particularmente com a agregação positiva do acompanhamento jurídico constante, legal e constitucional, não somente em face de seu ordenamento jurídico interno como, também, em face das novas realidades internacionais que se impõem para a concretização de horizontes, presentes e futuros, mais harmônicos, sólidos e justos.

A Organização Mundial do Comércio, apesar de nova no tempo, constitui-se em uma realidade *de facto et de jure*, que tende a permear interativamente os sistemas jurídicos e as relações internacionais. Não se trata, em absoluto, de uma realidade estanque em que os Estados unilateral e discricionariamente compõem ou deixam de compor internamente com suas recomendações. Ao contrário, esta Organização foi estruturada e funciona com uma lógica de vasos comunicantes, sistemicamente integráveis. É um instrumental real e poderoso do qual os Estados

Democráticos de Direito, regidos por economias de livre mercado, podem se valer na construção de seus valores constitucionais de desenvolvimento.

O *Estado brasileiro*, no pleno exercício de sua soberania, é membro fundador originário da Organização Mundial do Comércio e dela partícipe ativo. O papel constitucional, sistêmico e lógico da Advocacia-Geral da União - seja na esfera consultiva seja na esfera contenciosa – face, repete-se, ao *adensamento de juridicidade* nas relações internacionais, é o de sua crescente e sólida participação na defesa da República Federativa do Brasil nos foros internacionais, jurídicos ou *quasi* jurídicos, em estreita cooperação com o Ministério de Relações Exteriores.

Nossa Carta Magna elenca em seu artigo 60, §4º, as chamadas cláusulas pétreas, dentre as quais estão abarcados no seu inciso IV - “os direitos e garantias individuais”, os quais estão preservados no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, cujo artigo 5º, inciso XIII regra: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer***”, enquanto o inciso LXXVII, §2º, do mesmo artigo, regra: *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, **ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*** (grifos nossos).

Face à representação judicial exclusiva da União, pessoa jurídica de direito público interno e de sua indissociável contra-parte exterior, a República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público externo, a tarefa da Advocacia-Geral da União é constitucionalmente diferenciada das demais funções institucionais representativas do *Estado brasileiro*, tendo em vista sua atuação eminentemente jurídica. Ou seja, esta representação jurídica internacional há que ser feita não só por quem seja Advogado, de acordo com os estritos contornos legalmente definidos pela Ordem dos Advogados do Brasil, mas, também, por quem além de ser Advogado seja também Advogado da União, membro efetivo da Advocacia-Geral da União, conforme estabelece a o Estatuto constitucional brasileiro.

Concluí-se, portanto, que a atuação especializada e conjunta da Advocacia-Geral da União, com o Itamaraty, na Organização Mundial do Comércio - na defesa dos interesses brasileiros, na defesa de suas políticas públicas em prol de seus objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a garantia do desenvolvimento nacional, com a erradicação da pobreza e da marginalização e com a redução das desigualdades sociais e regionais – mostra-se de todo apropriada e mesmo necessária, na defesa, construção e consolidação harmoniosa do arcabouço jurídico permissivo e consolidador das políticas públicas brasileiras em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil, tendo em vista o crescente *adensamento da juridicidade* nas relações internacionais.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004.

BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Doha. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC*. 2. ed. Curitiba. Juruá, 2002. p. 9-26.

BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 27-45.

BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006. p. 327-378.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Ato Regimental nº 1*, de 1º de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: de 5 de outubro de 1988. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Decreto nº 71.534*, de 12 de dezembro de 1972. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 21 fev. 2005.

_____. *Decreto nº 1.355*, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 11 jul. 2004.

_____. *Lei complementar nº 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 12 fev. 2004.

BRASIL. Ministério de Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 11 nov. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COMBACAU, Jean. *Le pouvoir de sanction de L'O.N.U.* Paris: A. Pedone, 1974.

ESTATUTO da advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GOUNELLE, Max. *Relations internationales*. 6. éd. Paris: Dalloz, 2004.

GRIECO, Francisco e Assis. *O Brasil e a nova economia global*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KIRSCH, César do Vale. *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas*. 2003. Monografia (Especialização)–Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, 2003.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAMPREIA, Luiz Felipe. *O direito do comércio internacional*. São Paulo: Observador Legal, 1997.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 2.

_____. *Coletânea de direito internacional*. Organizador: Valério de Oliveira Mazzuoli. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Celso A. A soberania através da história. In: MELLO, Celso A. (Coord.). *Anuário de direito e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 1. ed. Cascais: Princípia, 2002.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. A evolução histórica do conceito de desenvolvimento. In: CHEREM, Mônica Teresa Costa; SENA JÚNIOR, Roberto Di (Org.). *Comércio internacional e desenvolvimento: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-16.

NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1953-1955.

NEGRÃO, Theutonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código civil e legislação civil em vigor*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NÊME, Jacques; NÊME, Colette. *Organisations économiques internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973.

NUNES JÚNIOR, Venilto Paulo. *O Conceito de Soberania no Século XXI*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, V.11, n.42, p.144-166, jan./mar. 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 9 jul. 2005.

PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros C. *Dispute settlement in the world trade organization: practice and procedure*. Cambridge: Cambridge University, 2004.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo (Org.). *Direito internacional do comércio: mecanismo de solução de controvérsias e casos concretos na OMC*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

PEREIRA, Regina Maria de Souza. *O conceito de anulação ou prejuízo de benefícios no contexto da evolução do GATT à OMC*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, p. 297, jul./set. 1998.

ROUSSEAU, Charles. *Les relations internationales*. Paris: Sirey, 1980.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual da organizações internacionais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, José Afonso da. A advocacia pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, n. 50, p. 11-15, 1994.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. v. 1.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SINGER, Paul. Apresentação. In: RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Victor Civita, 1982. p. XXIV-XXV.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Órgãos dos estados nas relações internacionais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

TOSTES, Ana Paula B. *União Européia: o poder político do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WTO SECRETARIAT PUBLICATION. *The legal texts: the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations*. Cambridge: Cambridge University. 1999.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALVES, José Carlos Moreira. O controle de constitucionalidade no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo, n. 9, p. 127-140, jul./dez. 1996.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). *Elementos de direito internacional público*. São Paulo: Manole, 2003.

BARONI, Robison. *Cartilha de ética profissional do advogado*. 2. ed. São Paulo: LTr. 1997.

BASSO, Maristela. Direito de comércio internacional. In: BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela (Coord.). *Pragmática, diversidade e inovação: estudos em homenagem ao prof. Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Direito público*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Pareceres e outros documentos da Advocacia-Geral da União: 1994-2005*. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2005.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da república federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983.

CHEREM, Mônica Teresa Costa; SENA JÚNIOR, Roberto Di (Org.). *Comércio internacional e desenvolvimento: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Carlos Delgado de. *História diplomática do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1998.

CÓDIGO de ética do servidor público. Brasília: Imprensa Nacional, 1994.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. O Ministério Público e o conflito de atribuições. *Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo, n. 1, p. 234-238, out./dez. 1992.

CUNHA, Paulo de Pitta e. *Integração européia*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. *Constituição federal interpretada pelo STF*. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. *O que é funcionário público*. São Paulo, Brasiliense, 1989.

_____. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei nº 8.112 atualizada, comentada, manualizada, com acesso informatizado*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: vade-mécum*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Luís Pinto. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Princípio da supremacia da constituição e controle da constitucionalidade das leis. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 4, n. 17, p. 17-32, jul./set. 1971.

FREITAS, Juarez. *Do princípio da proibição administrativa e sua máxima efetivação*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 44, n. 221, p. 22-40, mar. 1996.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Randolpho. *O advogado e a constituição federal*. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1990.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

JOBIM, Nelson A.; MENDES, Gilmar Ferreira. A reforma do judiciário, a jurisdição constitucional na revisão constitucional de 1994: parte I. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 48, n. 185, p. 5-41, jan./jun. 1995.

LAFER, Celso. *O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio*. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *A Identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira*. São Paulo: Perspectiva, 2001.

MARGOLIS, Michael. *Viable democracy*. New York: Penguin Books, 1979.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). *Coletânea de direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. A fiscalização da constitucionalidade: uma visão panorâmica. *Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo, n. 10, p. 25-37, jan./jun. 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1997. t. 1.

_____. _____. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. 2.

_____. _____. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. t. 3

_____. _____. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. t. 4.

_____. _____. Coimbra, Coimbra Editora, 1997. t. 5.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo* Rio de Janeiro, n. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

NEGRÃO, Theutonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *O princípio da moralidade administrativa e o dever de probidade dos agentes públicos e particulares*. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito)—Fac. de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1998.

PEREIRA, Wladimir (Coord.). *Manual de introdução à economia*. São Paulo: Saraiva, 1985.

PERELMAN, Chaïn. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. How to promote de international rule of law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System. In: *Journal of International Economic Law*, Oxford, v. 1, n. 1, p. 25 -48, mar. 1998.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 4. ed. São Paulo:, Saraiva, 1977.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à economia*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1977.

SHAPIRO, Edward. *Análise macroeconômica*. São Paulo: Atlas, 1976.

SILVA, Roberto Luiz; GUERRA, Sidney (Coord.). *Soberania, antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *O Brasil e os acordos econômicos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A ética profissional e o estatuto do advogado*. São Paulo: LTr, 1975.

SOUTO, João Carlos. *A união federal em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SUR, Serge. *Relations internationales*. 3. éd. Paris: Montchrestien, 2004.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

THE U.S. GOVERNMENT. *How and why it works*. New York: Bantam/Britannica Books, 1978.

TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WTO SECRETARIAT PUBLICATION. *A handbook on the WTO dispute settlement system*. Cambridge: Cambridge University, 2004.