

meios para se estabelecer valores mais fundamentais da sociedade internacional, com o intuito de transformá-los em normas e regras superiores devendo ser respeitadas internacionalmente pelos Estados.

Atualmente o *jus cogens* tem se mostrado uma norma necessária, já que não se pode atribuir aos Estados uma liberdade convencional ilimitada, pois há um risco considerável a fim de desequilibrar a estabilidade dos tratados e das relações internacionais.

O Brasil, em 17 de julho de 2009, por meio do Decreto Legislativo nº 496, aceitou e reconheceu a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgando-a através do Decreto nº 7.030/2009, reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do direito internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais.

1.1 CONCEITO DO *JUS COGENS*

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que entrou em vigor internacional em 1980, regulou o *jus cogens* determinando, no art. 53, que é nulo o tratado que, no momento da sua conclusão, colide com uma norma imperativa de direito internacional geral. Não obstante a evidente inspiração jusnaturalista, o *jus cogens* previsto pela Convenção de Viena não se confunde com as normas do direito natural.

Salienta-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não se desejou consagrar valores perenes, infensos a qualquer tipo de mudança. Analogicamente ao que se passa com a ordem pública, no plano interno, as normas de *jus cogens* conferem maior rigidez a certos valores essenciais para a convivência coletiva.

Tais valores mudam de sociedade para sociedade e sofrem alteração com o passar do tempo em função das transformações políticas, econômicas e culturais. A realidade internacional tem, contudo, uma peculiaridade: faltam órgãos centrais de criação do direito com competência para adaptá-lo às novas preferências axiológicas (Amaral Junior, 2013, p. 124).

A Convenção sobre o Direito dos Tratados, ao aceitar a noção de *jus cogens* em seus arts. 53 a 64, deu outra demonstração de aceitação dos preceitos derivados do direito natural. Com efeito, o art. 53 declara nulo “o tratado que no momento de sua conclusão conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral”.

Já o art. 53 ainda dá a seguinte definição de *jus cogens* como “norma aceita e reconhecida pela Sociedade Internacional dos Estados no seu conjunto,

como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza” (Accioly, 2012, p. 137).

A Convenção de Viena previu o *jus cogens*, mas não definiu seu conteúdo. A dificuldade nessa matéria acabaria, na prática, inviabilizando o intento de codificá-lo em um tratado. As normas de direito internacional são obrigatórias, mas só as normas *jus cogens* são imperativas (Amaral Júnior, 2013, p. 124).

A imperatividade é uma qualidade da norma, que impede a derrogação por acordo particular. Um tratado bilateral ou multilateral não é apto para derogar norma de direito internacional geral com o *status* de *jus cogens*.

“A autonomia dos Estados restringe-se e os governos perdem a faculdade de dispor livremente dos seus interesses, submetendo-se aos ditames da ordem pública internacional” (Amaral Júnior, 2013, p. 125).

A liberdade de tratar contrai-se nos domínios em que o *jus cogens* penetra. As normas imperativas protegem valores vitais para a sociedade internacional que os Estados, em conjunto, compartilham.

Os valores comuns gozam de prioridade e sobrepõem-se aos interesses individuais na vida internacional. As normas imperativas visam, ainda, a atenuar os efeitos da desigualdade de poder, reputando inválidos os tratados firmados mediante a ameaça ou o emprego efetivo da força (Amaral Júnior, 2013, p. 125).

Esse conjunto de normas recebeu o nome de normas *juris cogentis*, *jus cogens* ou normas peremptórias de direito internacional, tendo em vista o seu caráter de sobreposição sobre as outras normas, e conseqüentemente à vontade dos Estados.

Desta forma, consideramos que as normas de *jus cogens* possuem o seu caráter de peremptoriedade em função dos valores que ela defende, tendo em vista a existência de um conjunto social, por muitos denominado como sociedade internacional (Smolarek Dias, 2013, p. 48).

Com o intuito de estabelecer o caráter positivo desta normativa, ela foi assinada por 15 Estados, possuindo, além destes, 111 Estados-partes nesta Convenção (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969), além de alguns Estados que, mesmo não sendo signatários, reconhecem o valor do referido Tratado como sendo um exemplo de sedimentação dos costumes internacionais (como é o caso da França, da África do Sul e de outros países).

Essas normas são objetivamente consideradas como normas válidas, tendo em vista o seu conteúdo, necessário para implantação e manutenção das relações sustentáveis de uma sociedade internacional (Smolarek Dias, 2013, p. 53), analisando o fato social respaldado pela norma jurídica em função do

grupo que regula suas características e de seus objetivos, protegendo os bens jurídicos que pretende tutelar, avançando no intuito de desenvolver tais normas.

A Convenção de Viena não esclareceu o sentido da expressão *norma de direito internacional geral*, que se pode referir seja à necessidade de procedimento formal para a criação da regra, seja à adesão do Estado, mediante consentimento tácito. Não se elucidou se a norma em questão precisa contar com o aval da totalidade dos Estados, ou apenas de parte substancial deles.

Pouco foi dito acerca de um número reduzido de Estados, se se recusarem a aderir e se essa não-adesão tem força suficiente para impedir a formação da norma de *jus cogens*. A aceitação universal, expressa ou tácita, parece ser requisito imprescindível para que o *jus cogens* venha a existir. A norma regional, elaborada por número restrito de atores, produz efeitos em um âmbito espacial determinado, devendo conformar-se às normas de alcance universal.

Diante da vertiginosa dinâmica dos acontecimentos internacionais, não seria apropriado que as regras de *jus cogens* tivessem caráter estático. Foi por isso que se decidiu estabelecer que uma norma de direito internacional geral só pode ser modificada por nova norma da mesma natureza. A intenção foi permitir a substituição das normas de *jus cogens* tornando, ao mesmo tempo, os critérios que a regulam mais rígidos.

A substituição da regra de *jus cogens* subordina-se, assim, ao mesmo procedimento que a instituiu: o consentimento voluntário da totalidade dos Estados. Esse fato é o reconhecimento explícito do conteúdo variável do *jus cogens*, que se ajusta aos valores predominantes em cada época. As regras de *jus cogens* têm origem convencional e consuetudinária.

Da primeira espécie são as regras que proíbem o emprego ou a ameaça do emprego da força nas relações internacionais contrariamente aos princípios previstos pela Carta das Nações Unidas, as normas que proscrevem a pirataria, o genocídio e os crimes contra a humanidade, bem como o chamado direito humanitário, contemplado pelas quatro Convenções de Genebra de 1949. “Pertencem ao segundo tipo de normas que exigem a assistência às pessoas, aos navios e aviões que se encontram em situação de perigo” (Amaral Júnior, 2013, p. 125-126).

Trazemos à baila jurisprudência do Tribunal Penal Internacional que julgou os crimes cometidos na ex-Iugoslávia. Por se tratar de tribunal recente e, portanto, mais aberto às mudanças que ocorreram no direito internacional, o Tribunal Penal Internacional fez referência ao *jus cogens* em algumas oportunidades, como no caso *Le Procureur v. Anto Furundzija* (1998).

Em síntese: Furundzija, pessoa natural de nacionalidade Bósnia, foi acusado de cometer infração grave das Convenções de Genebra e de violações das

leis e costumes de guerra, nos termos do Ato de Acusação, datado de 10 de novembro de 1995. Ele foi preso em 18 de dezembro de 1997, pela força Multinacional de Estabilização (SFOR), e encaminhado à penitenciária da ONU, na Haia. Perante o Tribunal Penal Internacional respondeu por tortura, tratamentos desumanos e atentados à dignidade das pessoas, inclusive estupro. Os crimes foram cometidos no quartel general dos Jokers, uma unidade das forças armadas da comunidade croata de Herceg-Bosna, denominada Conselho de Defesa Croata (HVO), onde o acusado exercia as funções de comandante local. O HVO estava em conflito armado com o exército da Bósnia-Herzegovina e fazia ataques nas vilas habitadas por bósnios muçulmanos.

Na sentença que condenou o acusado, a Corte identificou a proibição de tortura como *jus cogens* e como geradora de obrigações *erga omnes*, ocasionando os seguintes efeitos: os Estados não podem derogar esta norma, e, qualquer que seja a fonte de direito que pretenda fazê-lo, será considerada nula; a proibição da tortura representa uma das normas mais fundamentais da sociedade internacional; as medidas nacionais autorizando ou tolerando a prática da tortura ou anistia aos torturadores não devem ser reconhecidas pela sociedade internacional, e qualquer vítima pode entrar com ação, em competente instância judiciária nacional ou internacional e seus executores ou beneficiários sejam penalmente responsáveis. Todo Estado tem direito de investigar, julgar e punir ou extraditar os indivíduos que estejam em seu território e sejam acusados de tortura, crime que o Tribunal Penal Internacional considerou imprescritível (ONU, 2015).

As disposições da Convenção de Viena sobre direito dos tratados recaem sobre as convenções incompatíveis com a norma de *jus cogens*, como a nulidade. O art. 53 dispõe que é nulo, no momento da sua conclusão, o tratado que contrariar norma de *jus cogens*. Essa hipótese abrange, de forma geral, as situações em que dado acordo é firmado em conflito com a regra *jus cogens* anteriormente existente. Já o art. 64 prevê: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se” (Brasil, 2015).

A nulidade, nesse caso, não deve ser retroativa, não afetando a validade do acordo no período em que a regra de *jus cogens* é desconhecida. Os arts. 65 e 66 da Convenção de Viena descrevem o procedimento para que o Estado suscite a invalidade do tratado que infringiu a regra de *jus cogens*. O art. 65, nesse sentido, esclarece:

1. Uma parte que, nos termos da presente Convenção, invocar quer um vício no seu consentimento em obrigar-se por um tratado, quer uma causa para impugnar a validade de um tratado, extingui-lo, dele retirar-se ou suspender sua aplicação,

deve notificar sua pretensão às outras partes. A notificação indicará a medida que se propõe tomar em relação ao tratado e as razões para isso.

Para qualquer medida que impacte nos termos de um tratado, é necessário notificar todas as partes de forma fundamentada.

2. Salvo em caso de extrema urgência, decorrido o prazo de pelo menos três meses contados do recebimento da notificação, se nenhuma parte tiver formulado objeções, a parte que fez a notificação pode tomar, na forma prevista pelo art. 67, a medida que propôs.

A não objeção por alguma das partes do referido tratado dentro do prazo previsto em lei terá como aceita a medida proposta. “Se, porém, qualquer outra parte tiver formulado uma objeção, as partes deverão procurar uma solução pelos meios previstos, no art. 33 da Carta das Nações Unidas” (Brasil, 2015).

As partes, numa controvérsia que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacional, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha. “Nada nos parágrafos anteriores afetará os direitos ou obrigações das partes decorrentes de quaisquer disposições em vigor que obriguem as partes com relação à solução de controvérsias” (Brasil, 2015).

Os direitos e as obrigações estarão sempre preservados mesmo enquanto a controvérsia não se findar.

3. Sem prejuízo do art. 45, o fato de um Estado não ter feito a notificação prevista no § 1º não o impede de fazer tal notificação em resposta a outra parte que exija o cumprimento do tratado ou alegue a sua violação.

Mesmo que qualquer uma das partes de um tratado não se manifeste ao ser exigido que cumpra determinada norma ou sua violação, este poderá fazê-lo a qualquer tempo a fim de evitar o conflito. Já o art. 66 afirma:

Se, nos termos do § 3º do art. 65, nenhuma solução foi alcançada, nos 12 meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte processo será adotado: a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos arts. 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem;

[...]

As partes envolvidas na controvérsia de normas de um tratado poderão, a seu critério, nomear um conselho de arbitragem; caso contrário, a Corte Internacional de Justiça julgará a controvérsia.

Já o art. 71 da Convenção de Viena regula as consequências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral:

1. No caso de um tratado nulo em virtude do art. 53, as partes são obrigadas a:
a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de direito internacional geral; e b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do direito internacional geral.

A anulação de um tratado, por conflitar com uma norma cogente, deve retificar os atos praticados convergindo para norma imperativa em virtude da norma anulada.

2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do art. 64, a extinção do tratado: a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de direito internacional geral.

Em síntese, a extinção do tratado em virtude da superveniência de uma regra de *jus cogens* não prejudica os direitos e obrigações nascidos sob a vigência do tratado extinto, desde que essas situações jurídicas subjetivas sejam compatíveis com a nova norma imperativa de direito internacional geral, ou seja, mesmo sendo o tratado anulado, as obrigações assumidas pelos Estados não serão prejudicadas, desde que não conflitem com uma norma imperativa.

O escopo do art. 71 foi, indiscutivelmente, discriminar a hipótese de tratado que contrarie uma regra de *jus cogens* existente daquela em que a norma de *jus cogens* surge em momento posterior, dando margem a especulações sobre a manutenção das situações criadas antes que ela viesse a existir.

As normas de *jus cogens* são consideradas imperativas e hierarquicamente superiores às outras normas não pelo fato de terem sido reconhecidas ou não, e sim pelo seu objeto e sua necessidade de regulação para a sociedade internacional (Smoralek Dias, 2013, p. 54).

A composição entre esses dois institutos é extremamente importante para identificar as normas que possam ser universalmente aceitas como pilares do ordenamento jurídico internacional. A aceitação e o reconhecimento por parte da “Sociedade Internacional dos Estados como um todo” funciona como uma seleção para que não sejam criadas normas que representem interesses individualizados ou oligárquicos sobre outros Estados, a fim de garantir que as nor-

mas representam um caráter evolutivo da sociedade internacional (Smoralek Dias, 2013, p. 54).

Indaga-se se a norma de *jus cogens* vincula o Estado que não a aceite, como é o caso do “objeto persistente”, conhecido por se rebelar contra a formação de um costume internacional.

Nesse sentido, se os positivistas advogam a tese de que o consentimento é requisito indispensável para a validade dos acordos internacionais, os autores de inclinação jusnaturalista ou sociológica sublinham que é suficiente a adesão da maioria dos Estados, de modo a atestar a presença dos componentes essenciais da sociedade internacional. Basta, segundo esses autores, que tais regras consagrem valores que os Estados individualmente não poderão ignorar (Amaral Júnior, 2013, p. 127-128).

A inderrogabilidade é a característica principal das regras de *jus cogens*, manifestada na nulidade dos acordos que as contrariarem. As obrigações *erga omnes* são aquelas em que todos os Estados têm interesse no seu cumprimento. Todos os Estados, lembra Koskenniemi, provavelmente terão interesse jurídico na observância das normas peremptórias. Assim, é possível dizer que todas as normas de *jus cogens* constituem obrigações *erga omnes*, porém o contrário não é verdadeiro (Koskenniemi, 2006, op. cit., par. 404).

As regras de *jus cogens*, por força da superioridade hierárquica que lhes é própria, sobrepõem-se às demais normas, ao passo que as obrigações *erga omnes* designam o escopo de aplicação do direito em causa e as consequências procedimentais que dele decorrem (Trindade, 2010, p. 291-326).

A norma que cria obrigações *erga omnes* dirige-se a toda a sociedade internacional, de sorte que todos os Estados poderão invocar a responsabilidade daquele que a violou. Ela não cria, contudo, uma clara superioridade de tal obrigação sobre as outras obrigações que o direito internacional regula. A relevância das obrigações *erga omnes* não se traduz em uma superioridade hierárquica como revelada pelas regras de *jus cogens* (Amaral Júnior, 2013, p. 129).

As obrigações de *jus cogens* relacionam-se com o “peso” de uma norma, e as obrigações *erga omnes* dizem respeito ao seu escopo procedimental. Se uma norma de *jus cogens* tem necessariamente um escopo *erga omnes*, nem todas as obrigações *erga omnes* têm a força de *jus cogens* (Koskenniemi, 2006, op. cit., par. 408).

1.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO *JUS COGENS*

O *jus cogens* estudado como um conjunto de regras e princípios, unindo suas normas pelos sujeitos de direito internacional, estando, pois, em um

patamar superior em relação às fontes dessa ciência jurídica, é extremamente importante para a transformação da estrutura do direito internacional clássico, fundado na vontade dos Estados; a partir desse conceito, há que se faça necessária uma análise de sua evolução histórica.

O direito romano apresentou uma noção de *jus cogens*, ao distinguir entre o *jus publicum* e o *jus privatum*. O *jus publicum* ocupava-se do governo do Estado e das relações entre os cidadãos e o Estado, e o *jus privatum* tratava das relações entre particulares.

As normas cogentes, como foi estudado anteriormente, são uma regra absoluta cuja aplicação não depende da vontade das partes interessadas, ou seja, deve ser obedecida fielmente; sendo assim, as partes não podem excluí-la, nem modificá-la (Araújo Freitas, 2005, p. 94).

Neste sentido, os antigos romanos tinham os seguintes dizeres: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, ou seja, o público não pode ser alterado por acordo entre particulares. No direito dispositivo, admite-se uma autonomia de vontade dos particulares em que suas regras podiam ficar em segundo plano ou modificadas pela vontade das partes.

No início do século XVII e final do século XVIII, concomitante à criação do direito internacional como disciplina, a obra *De Iure Belli ac Pacis*, no ano de 1625, da lavra de Hugo Grócio, estudioso considerado o pai da Escola do Direito Natural, traria regras e valores cogentes e normas acima do direito positivo.

Sua obra é considerada o primeiro estudo sistemático de direito internacional público, a qual contém a definição de direito natural como um direito que vai de encontro ao voluntarismo dos Estados, afirmando: aquele ato ditado pela “reta razão” e que esteja conforme com a “natureza social” e que atenda a uma “necessidade moral” e que não seja um ato proibido pelo “autor da natureza, Deus” (Araújo Freitas, 2005, p. 95).

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar o monismo internacionalista, que é uma ramificação da teoria monista, a qual, ao lado do dualismo, busca tratar da solução de conflitos entre uma norma internacional e uma norma de direito interno, sendo que a segunda entende que os ordenamentos internacionais e internos são estanques, nunca se tocam, e por esse motivo entende que, para que uma norma externa passe a vigor internamente, necessita de uma incorporação legislativa.

Por sua vez, a tese monista vê o Direito como um sistema uno e indivisível, em que pode ocorrer a prevalência ora de uma norma interna (monismo nacionalista), ora de uma norma internacional (monismo internacionalista).

Cumprе ressaltar que essa teoria vem com primazia do direito internacional; alguns autores consideram a noção de limitação estatal, diante de regras formadoras do direito internacional comum a serem observadas por todos os Estados, dispondo estas normas para proteger as liberdades individuais, como nas declarações de direitos incorporados nas constituições nacionais.

Em 1937, Alfred Verdross, ao escrever a terceira edição do *Universelles Völkerrecht* (Lei Internacional Universal), elencou determinados exemplos em que um tratado será considerado nulo ao ir de encontro a uma norma obrigatória de direito internacional (*The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law*, 1995):

1. Tratados que dois Estados comprometem-se a interferir nos direitos dos Estados terceiros; por exemplo, ao estipular que a assistência deve ser dada em uma guerra ilegal.¹
2. Tratados obrigando um Estado a restringir sua liberdade de ação a uma extensão de incapacidade e incapacidade de honrar suas obrigações sob o direito internacional, por exemplo, ao limitar os poderes de sua força policial e, assim, tornando a manutenção da ordem pública impossível.²

No período da Segunda Guerra Mundial houve uma generalização da ideia de “ordem pública internacional”, concomitantemente com um propósito de cooperação internacional entre os Estados. Na carta das Nações Unidas de 1945, nos artigos atinentes a seus princípios, existia a menção a algumas das normas imperativas como igualdade soberana de todos os Membros, o não uso da força contra a integridade territorial e a independência de qualquer Estado.

Em 1969 houve a confirmação e sedimentação definitiva das normas do *jus cogens* à sociedade internacional, tornando-a imprescindível, concluindo assim na Convenção sobre Direito dos Tratados em Viena, sob a tutela da Organização das Nações Unidas.

Apesar de ter sido finalizada em 1969, a Convenção só entrou em vigor no dia 27 de janeiro de 1980, onze anos depois de sua assinatura, data do depósito do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou de adesão, requisito previsto no art. 84. Atualmente, ela conta com mais de cem Estados vinculados (United Nations, 2015).

1 *Treaties by which two states bind themselves to interfere in the rights of third states; for example, by stipulating that assistance should be given in an unlawful war.*

2 *Treaties obliging a state to restrict its freedom of action to an extent of incapacitation and inability to honour its duties under international law, for example, by limiting the powers of its police force and thus rendering the maintenance of public order impossible.*

1.3 O *JUS COGENS* NA ATUALIDADE

O conceito de *jus cogens* pressupõe o consenso em torno de valores essenciais para a convivência internacional. No mundo plural, do limiar do século XXI, é complexa a tarefa de obter acordo sobre valores essenciais que devem orientar a vida internacional.

Personalidades relevantes do direito internacional contemporâneo puseram em evidência as fragilidades do *jus cogens*, potencializadas pela descentralização do poder nas relações internacionais. Schwarzenberger observou que a ordem pública internacional não é viável sem a presença de órgãos centrais que criem e apliquem as normas jurídicas (Schwarzenberger, 1967, p. 117-140).

Dominique Carreau ressaltou que a indeterminação do conceito de *jus cogens* compromete a segurança e a estabilidade das relações internacionais ao ameaçar o cumprimento normal dos tratados (Carreau, 1997, p. 80). No curso que ministrou na Academia da Haia, Prosper Weil aduziu que é difícil identificar as normas imperativas do direito internacional, em razão da ausência de um critério preciso que favoreça essa identificação.

A definição de *jus cogens* seria circular e hermética; afóra o núcleo duro destas normas – como a proibição da escravidão e do genocídio –, haveria incerteza sobre as regras que o integram. Generalizar-se-ia a insegurança se os Estados vissem no *jus cogens* um subterfúgio para não cumprir os tratados a que se obrigaram.

Weil não deixa de lembrar na atualidade a observação de Paul de Visscher, de acordo com a qual o *jus cogens* tornou-se um conceito de direito positivo, mas não adquiriu conteúdo de direito material positivo (Weil, 1992, p. 274-279). Ele é uma noção necessária, já que não se pode atribuir aos Estados uma liberdade convencional ilimitada e, ao mesmo tempo, impossível, pelo perigo que representa para a estabilidade dos tratados e das relações internacionais.

A partir desse entendimento, Weil considera que tal noção consiste na arma nuclear do sistema internacional que deve ser usada apenas em situações-limite. Essas críticas não obscurecem a importância do *jus cogens* para a transformação da estrutura do direito internacional clássico, fundado na vontade dos Estados (Weil, 1992, p. 274-279).

A despeito das ambiguidades que possui, o *jus cogens* reflete o empenho para se elaborar uma ordem pública internacional constituída por um mínimo axiológico capaz de dirigir o comportamento dos Estados (Amaral, 2013, p. 130).

Parte da doutrina jurídica contemporânea defende que todas as normas sobre direitos humanos têm natureza de normas imperativas (Mello, 2001; Mazzuoli, 2007). O autor Valério Mazzuoli (2007) chega a afirmar que a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, integra as normas *jus cogens* internacionais, por se tratar da manifestação de normas costumeiras, porém é necessário distinguir entre os direitos humanos quais normas têm caráter cogente.

Embora não se possam enumerar todas as normas que hoje constituem o arsenal de normas de direito internacional geral imperativas, existe um consenso nos tribunais internacionais e nacionais que possibilita que se afirmem, com suficiente conforto, que as normas sobre tortura, genocídio e desaparecimento forçados são normas *jus cogens*.

Essas normas protegem certos direitos que, além da essencialidade e importância presentes em todos os direitos humanos, revestem-se de um caráter ainda mais precioso aos olhos da sociedade internacional. Esses direitos essenciais, que não admitem qualquer exceção, foram chamados de direitos absolutos por Norberto Bobbio (Bobbio, 1996).

Enquanto alguns direitos são consensualmente considerados normas imperativas, outros geram incertezas. O direito à vida, por exemplo, não consegue se afirmar com a mesma amplitude que o direito de não ser torturado. Isso porque, enquanto o ordenamento jurídico internacional não admite qualquer exceção ao segundo, o mesmo não vale quanto ao direito à vida, pois a pena de morte ainda é admitida em circunstâncias excepcionais, como para punir a prática de crimes contra a humanidade.

3 O *JUS COGENS* NO BRASIL

As disposições sobre *jus cogens* foram em geral aceitas pelo Brasil, tendo sido criticada apenas pela falta de clareza da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados sobre a aplicação ou não das nulidades aos tratados existentes antes de sua aprovação. No entanto, o Brasil mostrou-se favorável a ideia de limite de liberdade contratual dos Estados (Friedrich, 2004, p. 65).

Em 2009, o governo brasileiro reconheceu e ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados através do Decreto nº 7.030/2009, fazendo o pronunciamento do jurista Cançado Trindade valer o esforço:

Uma assembleia de juristas honestos, cultos, patriotas ainda que internacionalmente inclinados, que deveria aceitar o princípio da primazia do universal sobre o particular, deveria coletivamente envidar esforços para assegurar que a regra do *jus cogens* não fosse sacrificada. Não restava dúvida de que o *jus cogens* não se tratava apenas de um princípio ou de uma aspiração, mas de uma realidade con-

frontando todos os Estados no direito internacional contemporâneo. (Trindade, 1984, p. 140-141)

No Decreto nº 7.030/2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados foi ratificada sendo aceita e reconhecida com reserva em seus arts. 25 e 66, mostrando assim à sociedade internacional a disposição do Brasil se posicionando favoravelmente à ideia do *jus cogens*. Conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, pode-se mencionar tal ratificação o seguinte: “Pela Sociedade Internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza” (Decreto nº 7.030/2009, art. 53).

Utilizando-se desse mesmo artigo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, promulgado pelo Brasil, há de se fazer uma análise quanto a sua participação como País, membro do referido Tratado.

A imperatividade de uma norma de direito internacional produz diversas consequências. Uma dessas consequências, evidente por tratar-se de disposição expressa da Convenção de Viena, é a nulidade de tratados que sejam conflitantes com elas. Valério Mazzuoli entende que a nulidade do tratado internacional que viole uma norma *jus cogens* é uma nulidade absoluta em razão do objeto ilícito do tratado (Mazzuoli, 2007).

Outra consequência é que a imperatividade das normas *jus cogens*, que determina a responsabilização dos agentes dos crimes de graves violações a direitos humanos, como tortura, desaparecimento forçado e genocídio. Aguilar Cavallo entende que a infração a uma norma imperativa é considerada grave de obrigação internacional, do ponto de vista da responsabilidade internacional (Cavallo, 2006, p. 117-154).

Essa determinação é inderrogável, devido à natureza própria das normas *jus cogens*, ou seja, nenhuma norma de Direito interno será apta a modificar essa responsabilidade, como leis de anistia ou prescrição. Tal será o caso ainda quando essas normas tenham hierarquia constitucional ou tenham sido promulgadas com respeito às normas constitucionais vigentes. A constituição cede diante das normas *jus cogens*.

Diante de tantos elementos fundamentais, uma soberania não existe em qualquer seara do direito internacional, ainda mais quando se trata de normas imperativas. A doutrina clássica sobre soberania cede lugar a ideias como cooperação e limitação do arbítrio, considerando, por exemplo, os direitos humanos ocupando um espaço central.

Nesse mesmo sentido, considerando os direitos humanos, assevera Valério Mazzuoli que “esta nova concepção deixa de lado o velho conceito da soberania estatal absoluta, que considerava, na acepção tradicional, como sendo os Estados os únicos sujeitos de direito internacional público” (Mazzuoli, 2007, p. 679).

Em alguns casos, podemos observar instrumentos internacionais que demonstram a finalidade de evitar a impunidade no caso de crimes de graves violações aos direitos humanos, por exemplo. Contudo, “não existe no direito internacional uma proibição específica e consignada em convenção internacional para utilização da anistia em relação a esses crimes” (Moisés, 2002, p. 288).

Discute-se, entretanto, se a Comissão de Direito Internacional conseguiu obstar a retroatividade do *jus cogens*; no entanto, a Convenção em vigor, o art. 53 rege que causará a nulidade dos tratados incompatíveis já existentes e não só dos futuros. Conforme o art. 71, § 1º, da mesma convenção, as partes devem eliminar, na medida do possível, as consequências de todo ato concluído em contrariedade com norma imperativa de direito internacional geral (Rodas, 1974, p. 134).

Assim, haverá retroatividade, pois se obstará a validade de um ato jurídico concluído em consonância com direito anterior, sendo uma forma comedida de retroatividade citado pelo art. 4º da presente convenção.

O art. 64 põe em causa a validade dos tratados anteriores e não unicamente prevê ab-rogação futura. A retroatividade desse artigo demonstra de forma mais tênue, pois parece inicialmente afetar unicamente os efeitos do tratado, e não a validade do tratado anterior. No entanto, os efeitos passados do tratado só poderão subsistir, se sua manutenção não conflitar com normas de *jus cogens* previstas no art. 71, § 2º (Rodas, 1974, p. 134).

Na América Latina, após períodos de regimes autoritários de violações sistemáticas aos direitos humanos como torturas, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais, diversas “leis de impunidade” foram promulgadas, por vezes concedendo anistia, como, por exemplo, a lei do ponto final na Argentina (Lei nº 23.492/1986) e a anistia concedida pelo Brasil nos termos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Quase todos os crimes praticados no período da ditadura militar foram anistiados como crimes políticos ou conexos com estes. Contudo, as normas que impedem a punição de crimes como tortura e desaparecimentos forçados, ainda quando não façam parte do direito interno do Estado, contrariam o direito internacional independentemente da data de ratificação dos tratados, pois violam o *jus cogens* internacional.

A Corte Suprema argentina já declarou a “nulidade” das suas “leis de impunidade” com base nas normas *jus cogens*.

Assim, devemos observar o acórdão do Supremo Tribunal da Argentina datada de 14 de junho de 2005, em virtude do qual a nulidade das leis de impunidade (lei do ponto final e da lei da obediência devida) é declarada e ratificada a sentença por crimes contra a humanidade. Nesse acórdão, o Ministro Dr. Antonio Boggiano alegou, no seu voto fundamentado, que o desaparecimento forçado atingiu o status de *jus cogens* permitindo afirmar a aplicabilidade de tais crimes. (Cavallo, 2006)³

O Brasil não tem se posicionado quanto à invalidade da lei de Anistia de 1979, como fez a Argentina, que a invalidou, sujeitando-se aos limites impostos pelo *jus cogens*. Essa omissão do Brasil em nada modifica a invalidade jurídica dessas normas perante o direito internacional, já que elas violam o *jus cogens*: a lei de anistia brasileira não é reconhecida em tribunais internacionais e nacionais de outros países.

Por outro lado, no Brasil, também podemos enfatizar sua colaboração e esforço na preservação do meio ambiente. Este representa o conjunto de condições naturais em que estão inseridos todos os seres vivos. Sua proteção e fenômeno recente decorrem da consciência dos seres humanos de que sua sobrevivência está intrinsecamente ligada à natureza.

O Brasil ratifica tal importância ao inserir, em sua Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

3 Así, se debe destacar la sentencia de la Corte Suprema argentina de fecha 14 de junio de 2005, en virtud de la cual se declaraba la nulidad de las leyes de impunidad (ley de punto final y ley de obediencia debida) y se ratificaba la condena por crímenes contra la humanidad. En dicha sentencia, el Ministro Dr. Antonio Boggiano afirmaba, en su voto motivado, que la desaparición forzada de personas ha alcanzado la categoría de *jus cogens* lo que permite afirmar la imprescriptibilidad de tales crímenes. (Cavallo, 2006)

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Constituição Federal do Brasil, 1988)

Sua abrangência não se limita apenas aos limites territoriais dos países, e sua regulamentação pelo direito se dá através de normas tanto locais quanto internacionais.

Por sua própria natureza, certos fenômenos biológicos ou físicos localizados dentro de um espaço geográfico submetido à soberania de um Estado exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais. Na verdade, em sua caracterização moderna, o meio ambiente é um fenômeno que desconhece fronteiras, pois os ecossistemas ou os elementos protegidos situam-se em espaços locais, portanto, dentro de um país (por exemplo: as espécies animais e vegetais em perigo de extinção, que vivem em determinado país, ou os recursos da biodiversidade, cuja preservação é do interesse de toda humanidade), em espaços sub-regionais (por exemplo: os rios transfronteiriços e lagos internacionais, cuja preservação não pode ser deixada aos cuidados de um único país), em espaços regionais (como os mares que banham vários países e nos quais se realiza a pesca internacional, que não se encontra restrita só os países ribeirinhos) e, enfim, mesmo no espaço global de toda Terra (como a preservação da camada de ozônio ou a regulamentação das mudanças do clima da Terra causadas por fatores humanos, mediante a emissão dos gases de efeito estufa). (Soares, 2002, p. 407-408)

A Amazônia representa uma das maiores fontes de recursos naturais que ainda há na Terra. Sua preservação representa uma convicção jurídica universal que nos faz acreditar que as normas que a protegem da destruição pelo homem e estabelecem as regras para sua exploração de modo sustentável são *jus cogens*.

Os rios amazônicos são fontes de vida e navegação e graças a eles, juntamente com suas florestas, a Amazônia ajuda a retirar os gases da atmosfera reduzindo os efeitos sobre a temperatura da Terra e minimizando o impacto do efeito estufa. Já quanto à proteção da vida selvagem, a Amazônia representa um território sem igual de recursos da biodiversidade, onde elementos naturais podem ser encontrados em sua forma pura, proporcionando um grande avanço na área da medicina, preservando genomas que poderiam entrar em extinção, além de constituir habitat natural para várias espécies de populações indígenas (Parker; Neylon, 1989, p. 431).

Inserir a Amazônia no escopo de *jus cogens* significa que as normas que a protegem passam a carregar consigo um interesse vital para todo o mundo, pois ela é extremamente importante para a sobrevivência do ser humano, sen-

do, portanto, inderrogáveis e geradoras de nulidade dos atos que lhe forem incompatíveis.

A intenção não é torná-la patrimônio comum da humanidade nem sua internacionalização, mas sim na prevalência do domínio local sobre seus recursos naturais como um instrumento de desenvolvimento dos países que a compõem, utilizando e explorando seus recursos de forma racional e responsável, dando-lhe a real importância que ela realmente representa para todo o planeta.

Robledo descreve a importância do *jus cogens* superveniente, que, em sua opinião, poderá surgir no seio da nova ordem econômica internacional.

O que representaria para os países fracos o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, no dia em que ele for definitivamente consolidado como norma imperativa da sociedade internacional. (Robledo, 1981, p. 117)

Com isso, trazemos, à luz do direito internacional, que o Brasil pode, sobretudo, ampliar suas relações comerciais no mundo, mostrando-se preocupado e atuante em relação aos recursos naturais e humanos locais, cumprindo sua parte em relação ao domínio, fiscalização e preservação da Amazônia. Atualmente, por fazer parte de uma sociedade de Estados, o Brasil tem potencial de ocupar um lugar preponderante na sociedade internacional quando aproveitar adequadamente seu potencial natural.

CONCLUSÃO

Há a necessidade, no direito internacional, da previsão de limites materiais ao poder estatal de celebrar tratados. A ideia de *jus cogens* surgiu para determinar que certas normas não podem sofrer derrogação através de acordos entre Estados.

A previsão do *jus cogens* de forma legislativa ocorreu em 1969, com o advento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, entrando em vigor em 1980. Neste momento, ele surge como sinônimo de norma imperativa de direito internacional geral, sendo previsto como uma das causas de nulidade dos tratados.

Atualmente, podemos constatar que, mesmo com sua melhoria progressiva do conhecimento e conteúdo, ela não foi suficiente para estimular os Estados e Organizações internacionais a procederem de forma concreta os princípios e normas que deveriam integrá-lo conforme sua determinação.

Mesmo assim, sua contribuição no sentido de incentivar o estudo do tema é constante, não apenas em associação ao direito dos tratados, mas abrangendo outros temas de direito internacional, incentivando o aprofundamento das pesquisas em áreas cuja abordagem até então são superficiais.

Os Estados, em suas reuniões, têm papel fundamental na definição de *jus cogens*; ao formarem uma sociedade internacional, são responsáveis pela aceitação e reconhecimento de uma norma imperativa de direito internacional geral, condição essencial para que ela seja admitida como assim é definida.

A atitude de alguns Estados é perceptível no sentido de que não estão dando prioridade ao assunto de *jus cogens*. Vemos importantes Estados que ainda se opõem e muitos não ratificaram a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em virtude das disposições destas normas imperativas, considerando que o sistema por eles estabelecido visa nada mais a que a sua própria preservação, a partir de normas que garantam sua supremacia interna e independência externa.

Por ser uma norma superior, da qual nenhuma derrogação é permitida e que é aplicada a todos os Estados, o *jus cogens* causa algumas modificações na estrutura do direito internacional, resgatando elementos do antigo direito natural, transferindo o foco das decisões do consentimento individual do Estado para vontade coletiva da sociedade internacional, inserindo no sistema a ideia de proteção de direitos superiores hierarquicamente.

O caráter imperativo como, por exemplo, a proibição da escravidão e *apartheid* mostra-se consolidado, embora, na prática, não haja mais efeitos. Contudo, a caracterização como *jus cogens* das normas de proibição de tortura e de proibição do genocídio é uma realidade e tem muita utilidade nas relações internacionais.

As normas condenando a prática de tortura e genocídio foram concretizadas através de casos polêmicos em tribunais internacionais e nacionais, que utilizaram a ideia do *jus cogens* e promoveram uma ampla divulgação de tais assuntos com uma importância relevante a fim de responsabilizar penalmente, em caráter internacional, os indivíduos.

O *jus cogens* é digno de reconhecimento pelo fato de que está constituído em uma expressão jurídica moderna da sociedade internacional que aparentemente tem percebido que estas normas presentes em regras políticas conjugadas é elemento primordial para sua perpetuidade.

Finalmente, podemos considerar os riscos de um futuro desconhecido trazidos pela introdução conceitual do *jus cogens*. Ao longo de sua evolução histórica, os institutos jurídicos concebidos demonstraram que sua utilização vem sendo cada vez mais aperfeiçoada com a proibição de crimes considerados como uma violação à integridade humana e que seu reconhecimento é uma ferramenta importante nas mãos da sociedade internacional, resguardando valores essenciais para a convivência coletiva, buscando justiça e equidade.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Curso de direito internacional público*. Fontes de direito internacional público: artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: os tratados internacionais: as normas imperativas (*jus cogens*). 4. ed. São Paulo, 2013.

ARAÚJO FREITAS, Luna Maria. A teoria das fontes face ao direito internacional: reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens*. Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia – Unama, Belém/PA, p. 94-95, 2005.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público: fundamento e normas cogentes de direito internacional*. 20. ed. São Paulo, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

BRASIL. Decreto da Presidência da República. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Art. 53.

_____. República Federativa do Brasil, 2015. Decreto nº 7.030/2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

CARREAU, Dominique. *Droit international*. 5. ed. Paris: A. Pedone, 1997.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *Ius et Praxis*, v. 12, n 1, p. 117-154, 2006,. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext>. Acesso em: 2 maio 2015.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público jus cogens*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KOSKENNIEMI, Martii. Fragmentation on international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the Study Group of the International Law Commission. Geneva: [UN], 1º de maio a 9 de junho e 3 de julho a 11 de agosto de 2006. 58ª sessão. Op. cit., par. 404-408.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOISÉS, Claudia Perrone. Leis de anistia face ao direito internacional: “desaparecimentos” e “direito à verdade”. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, p. 285-305, 2002.

ONU. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Furundzija Case: The Judgement of the Trial Chamber Anto Furundzija found guilty on both charges and sentenced to 10 years in prison. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/7609>>. Acesso em: 19 maio 2015.

- PARKER, Karen; NEYLON, Lyn Beth. *Jus cogens: compelling the law of human rights*. *Hastings International and Comparative Law Review*, v. 12, n. 2, p. 411-463, 1989.
- ROBLEDO, Antonio Gómes. Le *ius cogens* international: sa genèse, as nature, ses fonctions. *RCADI*, t. 172, p. 9-217, 1981-III.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2002.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (período 1961-1981). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1984.
- RODAS, João Grandino. Jus cogens em direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. LXIX, fasc. II, p. 134, 1974.
- SCHWARZENBERGER, G. International *jus cogens*? In: *Conference On International Law*, 1996, Lagonísi, Greece. The concept of jus cogens in international law. Geneva: Carnegie Endowment for International Peace, European Centre, p. 117-140, 1967.
- SMOLAREK DIAS, Bruno. A tutela dos direitos humanos sociais pelos tribunais internacionais: prospectiva de reconhecimento do direito à educação como potencial norma de *jus cogens*. Teoria do *jus cogens* Internacional. Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí/SC, p. 48, 53-54, 2013.
- WEIL, Prosper. Le droit international em quête de son identité: cours général de droit international public. *Recueil des Cours*, Leiden, v. 237, n. 6, p. 274-279, 1992. Cf. VISSCHER, Paul de. Cours général de droit international public. *Recueil des Cours*, Leiden, v. 136, n. 2, p. 111, 1972.
- THE Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law: Bruno Simma, Member of the Board of Editors, p. 52, 1995. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1300.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2015.
- REFERÊNCIAS à Convenção de 1969. Referência sobre as partes do Tratado e o seu *status*: United Nations. Treaty Collection. Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 23 of May 1969. Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en>. Acesso em: 3 abr. 2015.
- UNITED NATIONS, Treaty Collection, Chapter XXIII, law of treaties, status as at: 19-05-2015 05:01:32 EDT. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en>. Acesso em: 19 maio 2015.

Exigência de diploma para a operação de equipamentos de radiação é inconstitucional

O Conselho Especial do TJDFT julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.467, de 23 de abril de 2015, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*. A referida lei torna obrigatório, no âmbito do Distrito Federal, o diploma de técnico em radiologia para a operação de equipamentos emissores de radiação ionizante, bem como o uso de Equipamentos de Proteção Individual. O MPDFT ajuizou ação direta de inconstitucionalidade argumentando que a referida lei seria formalmente inconstitucional, por vício de iniciativa, pois trata de norma de regulamentação de profissão, matéria da competência legislativa privativa da União, sendo vedado ao Distrito Federal legislar sobre essas matérias. A Câmara Legislativa do Distrito Federal manifestou-se pela constitucionalidade da lei. O Governador do Distrito Federal e a Procuradora-Geral do Distrito Federal manifestaram-se pela inconstitucionalidade em razão de jurisprudência pacífica sobre o tema. A decisão pela inconstitucionalidade foi proferida por unanimidade. Processo: ADIn 2015002017688-7. (Conteúdo extraído do *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Distrito Federal)

TNU uniformiza entendimento sobre ajuda de custo em caso de remoção de servidor público

É indevida ajuda de custo no caso de remoção de servidor público que tenha como fundamento o art. 36, parágrafo único, III, c, da Lei nº 8.112/1990, ou seja, a pedido do servidor. O entendimento foi readequado pela Turma Nacional de Uniformização de Juizados Especiais Federais (TNU) durante a sessão de julgamentos do dia 21 de outubro, em Brasília. O posicionamento foi fixado durante a análise de um incidente de uniformização ajuizado pela União contra acórdão da 3ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, que havia reconhecido o direito de um advogado da União de receber ajuda de custo, em razão de sua remoção a pedido, pois também configurado o interesse da Administração. Em seu recurso à TNU, a União alegou que o acórdão da Turma Recursal divergia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para a relatora do caso na Turma Nacional, Juíza Federal Ângela Cristina Monteiro, o pedido da União está em consonância com o posicionamento firmado pelo STJ na PET 8.345/SC (Primeira Seção, DJ 12.11.2014). “Necessário alinhar a jurisprudência desta TNU ao entendimento daquela Corte Superior, no sentido de que descabe ajuda de custo na remoção de servidor, fundada no art. 36, parágrafo único, III, c, da Lei nº 8.112/1990”. Nos termos da mencionada decisão do STJ, descabido o pagamento da ajuda de custo na hipótese em comento, uma vez que a oferta de vagas pela Administração Pública somente tem por objetivo racionalizar os interesses particulares dos servidores que entram em conflito no que se refere à escolha de lotação; não há, portanto, que falar, nesse caso, em interesse de serviço, conforme afirma o acórdão da Primeira Seção, relatado pelo Ministro Humberto Martins. Processo nº 2008.51.51.052355-6. (Conteúdo extraído do *site* do Conselho da Justiça Federal)

Negada liminar em ação que pede nulidade de demarcação de terra indígena em SC

O Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou liminar na Ação Cível Originária (ACO) nº 2762, ajuizada por um cidadão de Palhoça (SC) com o ob-

jetivo de declarar a nulidade da demarcação de terra indígena no Morro dos Cavalos (SC). O relator apontou que não estão presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar: plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*) e risco de dano pela demora (*periculum in mora*). De acordo com o Ministro Teori Zavaski, gozam de presunção de regularidade os atos praticados no curso do processo administrativo de demarcação de terra indígena, o qual inclui estudos antropológicos que atestam a presença de indígenas na área anteriormente à Constituição Federal de 1988, “daí por que não há falar, neste momento, na existência de provas inequívocas em sentido contrário”. Caso: O cidadão de Palhoça ajuizou ação popular contra a União e a Funai (Fundação Nacional do Índio) a fim de declarar a nulidade do processo de demarcação por inexistência de tradicionalidade exigida pelo art. 231 da Constituição Federal, por flagrante lesão ao direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como lesão grave ao patrimônio público e ambiental. O Juízo da 6ª Vara Federal de Florianópolis julgou improcedente o pedido. Após receber os recursos de apelação do autor e da Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina (Fatma), que ingressou na ação na qualidade de assistente litisconsorcial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos ao STF. O TRF argumentou que, pelo art. 102, I, f, da Constituição Federal, “compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”. No caso, a Fundação integra o governo catarinense. Na ACO 2762, o autor reforça que há “provas inequívocas da inexistência da tradicionalidade das etnias Mbyá e Nhandéva na ocupação do Morro dos Cavalos”. Aponta ainda que o risco de dano irreparável funda-se na difícil situação na qual se encontram os 4 mil habitantes da Enseada do Brito, que correm o risco de ter seu fornecimento de água potável prejudicado. Processos relacionados: ACO 2762. (Conteúdo extraído do *site* do Supremo Tribunal Federal)

Proibição de tatuagem para candidatos a cargo público é tema de repercussão geral

O Supremo Tribunal Federal (STF) irá decidir se é constitucional a proibição de certos tipos de tatuagens a candidatos a cargo público contida em leis e editais de concurso público. A questão será analisada no Recurso Extraordinário (RE) nº 898450, interposto por um candidato ao cargo de soldado da Polícia Militar de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJSP) que reformou decisão de primeira instância e manteve sua desclassificação do concurso. O RE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual e irá definir se o fato de uma pessoa possuir determinado tipo de tatuagem seria circunstância idônea e proporcional a impedi-lo de ingressar em cargo, emprego ou função pública. No caso dos autos, o candidato obteve, em primeira instância, decisão favorável em mandado de segurança impetrado contra sua exclusão do concurso público para o preenchimento de vagas de soldado de 2ª classe depois que, em exame médico, foi constatado que possui uma tatuagem em sua perna direita que estaria em desacordo com as normas do edital. O Estado recorreu alegando que o edital estabeleceu, de forma objetiva, parâmetros para admissão de tatuagens, mas que o candidato não se enquadrava nessas normas. Em acórdão, o TJSP destacou que o edital é a lei do concurso e a restrição em relação à tatuagem encontra-se expressamente prevista. Assim, ao se inscreveram no processo