

O Direito dos Tratados no Cone Sul: Um Caso de Violação

Alexandre Coutinho Pagliarini*

Resumo: Dispõe o presente texto acerca da violação do Direito Internacional, pela Bolívia, ao deixar de dar cumprimento aos tratados que mantém com o Brasil para a exploração de hidrocarbonetos. Expõe hipóteses de retaliação pelo Brasil e analisa a posição da Petrobrás no caso.

Palavras-chave: Direito internacional público; Tratados internacionais Brasil/Bolívia para a exploração de hidrocarbonetos; Gás natural; Petrobrás; Violação de tratados pela Bolívia; Retaliação da Bolívia pelo Brasil.

Abstract: The present text talks about the violation of the International Law, by Bolivia, at failing to enforce the treaties that it made and signed with Brazil for the exploitation of hydrocarbide. It exposes hypothesis of retaliation by Brazil and analyses the position of the Petrobrás in the case.

Key-words: Public international law; International treaties Brazil/Bolivia for the exploitation of hidrocarbide; Natural gas; Petrobrás; Violation of treaties by Bolívia; Retaliation against Bolívia by Brazil.

Rege-se o direito internacional público sobretudo por duas regras básicas – antigamente postas pelo *costume*, hoje consagradas em tratados multilaterais como verdadeiros *princípios* –, quais sejam: (i) *pacta sunt servanda*; (ii) *reciprocidade*. Com base nisso, o presente texto também discorrerá sobre (iii) o descumprimento, pela Bolívia, do direito internacional público – ao deixar de observar os tratados que envolvem a exploração, pelo Brasil, de hidrocarbonetos no território daquela, bem como trará (iv) considerações sobre a descentralização e o primitivismo do direito internacional público.

I

Por *pacta sunt servanda* deve-se entender, simplesmente, o seguinte: o que foi combinado tem que ser cumprido; ou, dado o fato de Estados se comprometerem, dever-se o cumprimento da avença por ambos. São estas as melhores traduções *frasísticas* para a regra ensinada na universidades brasileiras e estrangeiras, em *latin*, sendo estas – as

* Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Coordenador de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Professor da UniBrasil/NUPECONST (Curitiba-PR). Diplomado em Língua Inglesa e Letras pela Cambridge University (Inglaterra). Autor das Editoras Forense e Lumen Juris. Presidente do Liceu Internacional de Direito e Cultura.

O DIREITO DOS TRATADOS NO CONE SUL: UM CASO DE VIOLAÇÃO

definições em negrito – também as melhores explicações para o sentido e o alcance da velha – e mal explicada – *pacta sunt servanda*. Nisso se vê grande aproximação do direito internacional público ao direito privatístico das obrigações.

Francisco Rezek, com base na significação da regra *pacta sunt servanda*, leciona – com acerto – que o *consentimento* é o fulcro da validade do comprometimento do Estado soberano na seara internacional. Do *consentimento* expressado regularmente por um Estado num tratado *bi* ou *multilateral* defluem *obrigações, proibições e/ou permissões* – os três modais deonticos (Lourival Vilanova) que dão ao direito internacional público o *status* de Direito, ou seja, de ordem prescritora de condutas acompanhada da sanção.

É a *pacta sunt servanda* a regra responsável pela dação de *segurança jurídica* – e *juridicidade* – ao direito internacional público, além de ser a garantia de que, na cena internacional, os acordos devam ser cumpridos, pois não se pode admitir que Estados soberanos se comprometam, e, depois, sem prévio aviso, unilateralmente e de modo ilícito, proclamem que não mais (i) cumprirão os acordos “x, y e z”, ou que (ii) as suas regras internas – por exemplo: decretos, resoluções presidenciais ou até leis – mudem uma situação jurídica pactuada em instrumentos hábeis e plenamente válidos – os tratados internacionais.

Suponham a hipótese de os Estados “X” e “Y” terem-se comprometido, em tratado, ao seguinte: (1) *O Estado “X” – tendo aferido antes que isso não feriria as suas normas internas – permitirá ao Estado “Y” a exploração, em seu território, de minério de ferro. Em troca, o Estado “Y”, (2) além de pagar ao primeiro a quantia “N” pela referida exploração, instalará no território de “X” uma usina que propicie a concretização da exploração combinada.*

Na hipótese do parágrafo anterior, o tratado (i) foi assinado e ratificado pelas autoridades competentes dos dois países, (ii) não dispunha sobre a troca de objetos ilícitos, (iii) seguia a forma da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – válida no Brasil como *costume* –, (iv) teve suporte físico (escrito) e (v) não afrontou os direitos internos dos países envolvidos. Logo, este tratado hipotético, perante o direito internacional público, é instrumento apto a produzir os seus efeitos, e assim deve ser devido a *irretratabilidade* da ratificação, outra regra de direito internacional que, observada, dá estabilidade – e *segurança jurídica* – às negociações internacionais e *juridicidade* ao próprio direito internacional público, pois, se assim não fosse, este não seria assim chamado – *direito internacional público* –, passando a ocupar a posição inferior de “*recomendação internacional pública*”.

II

Por *reciprocidade* se deve entender que as relações internacionais entre países são detentoras de particularidades capazes de garantir equilíbrio e observância mútua, pelos envolvidos numa negociação internacional, das normas internacionais públicas e, em particular, do direito dos tratados – e dos tratados em vigor.

Se os Estados “W” e “F” se comprometem a não mais exigir dos nacionais do outro o visto de entrada, então o Estado “W” não pode exigir dos nacionais de “F” tal visto, sendo a recíproca verdadeira; daí a importância da *reciprocidade* nas negociações entre países e na formação do próprio *direito das relações internacionais* (DIP) como ordem prescritora de condutas *obrigatórias, proibitivas e/ou permissivas*, acompanhadas da possibilidade de sanção.

Com a *reciprocidade*, aproxima-se, de novo, o *direito internacional público* do *direito das obrigações* – confirma-se isto com Luiz Edson Fachin.

III

Não se tem notícia que os tratados entre Brasil e Bolívia, para a exploração de hidrocarbonetos, tenham sido marcados por vícios de consentimento – *falta de aprovação parlamentar, erro, dolo, corrupção e/ou coação*. Logo, são instrumentos que devem ter as suas cláusulas e condições cumpridas pelos pactuantes, sob pena de se impor sanções à parte faltante.

Não pode um Estado deixar de cumprir tratado internacional por conta de mudanças de governo – o tratado obriga o Estado, e, conseqüentemente, todo e qualquer governo, seja ele *de direita, de esquerda, de centro*, ou de que *vertente ideológica* preferirem. O direito internacional público é uma ordem de compromissos que devem ser cumpridos – *pacta sunt servanda* – e de observância mútua, equânime e contínua – *reciprocidade* – das normas obrigacionais, proibitivas ou permissivas pactuadas.

Comete grave ilícito internacional a Bolívia ao desfigurar, por ato unilateral seu, os tratados internacionais que permitiam à Petrobrás (*leia-se, ao Brasil*), nas condições pactuadas, a exploração, em território boliviano, de hidrocarbonetos (principalmente do gás natural). Assim: *dado o fato de a Bolívia descumprir tratados bilaterais com o Brasil, deve-ser a imposição de sanções, pelo Brasil contra a Bolívia, nos termos específicos previstos nos próprios tratados, e nos termos genéricos do direito internacional público, que dão ao Brasil o direito de retaliar aquele país hostil.*

Deixa de usar o direito internacional público a seu favor o governo brasileiro ao não impor sanções à Bolívia pelo descumprimento, por esta, das normas pactuadas nos tratados; isso é um erro e, de certo modo, uma abertura de mão, pelo governo brasileiro, da prerrogativa de fazer valer os direitos do Brasil em face da ilicitude cometida unilateralmente pelo país andino em referência.

Deixe-se claro aqui que a sanção possível seria uma represália pautada num embargo comercial, ou na cessação dos efeitos dos tratados naquilo que eles têm de contrapartidas favoráveis à Bolívia. *Sanção não é guerra*; é uma simples imposição de represália, nos moldes pacíficos do direito internacional.

O DIREITO DOS TRATADOS NO CONE SUL: UM CASO DE VIOLAÇÃO

Não tem consistência jurídica alguma a afirmação *do governo brasileiro*, segundo a qual *deixa de aplicar sanção à Bolívia* em virtude de querer – o governo brasileiro – respeitar o constante no art. 4º, inciso VII e parágrafo único, da Constituição de 1988, pois: (i) primar pela *solução pacífica dos conflitos* não é sinônimo de deixar de aplicar sanções *pacíficas* a Estados que agiram ao arpejo do direito internacional; (ii) a *integração latino-americana*, tampouco, é sinônimo de covardia político-diplomática e de renúncia aos instrumentos lícitos e pacíficos de represália oferecidos pelo próprio direito internacional, cujo teor não significa, de jeito nenhum, que um Estado deva aceitar atividade ilícita de outro no escopo de tratados internacionais que os comprometem reciprocamente.

IV

Estava certo Hans Kelsen; não alcançou o direito internacional público a sofisticação do direito – e da organização político-administrativa – detectável no *Estado nacional moderno*. Não tem o mundo um poder legislativo unificado, nem um tribunal planetário, muito menos um prefeito global. Formam-se, portanto, as normas de direito internacional público, de um modo curioso: são criadas e aplicadas pelas mesmas pessoas – daí o seu chamado *primitivismo* –, ou seja, pelos Estados soberanos, apesar de ser verdade que, no século XX, as organizações internacionais (e tribunais permanentes) se multiplicaram e propiciaram uniformizações normativas, instrumentais e institucionais jamais vistas na comunidade mundial. Entretanto, continua o mundo a *não ser* caracterizado pela marca maior do Estado nacional, qual seja, a do o fechamento jurídico-institucional – apesar da existência de normas imperativas de direito internacional postas pelo *costume*, pelos *tratados* e, sobretudo, pelos *princípios gerais de direito internacional* – as normas chamadas *jus cogens* (por exemplo, as de direitos humanos). Hoje, têm personalidade de direito internacional público eles, os Estados soberanos, mas também as organizações internacionais criadas por Estados soberanos em tratados constitutivos. Mas a descentralização e o primitivismo ainda reinam, sendo prova disso a prerrogativa ainda propiciada pelo direito internacional a um Estado, deste exigir de outro o cumprimento de um tratado, impondo sanções – ele próprio, o Estado prejudicado – no caso de o tratado ser descumprido pelo outro.

Brasil e Bolívia têm tratados para a exploração de hidrocarboneto. A Bolívia descumpriu os pactos. Cabe ao Brasil, nos termos permissivos do direito internacional, impor sanções à Bolívia, tudo num clima de paz, *mas de responsabilidade internacional* – características estas que parecem não ser as dos atuais governos dos dois países, que, de modos distintos, agem e deixam de agir ao arpejo do direito: um por ação ilícita (a Bolívia), outro por omissão inaceitável (o Brasil).