XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL I

EDUARDO BIACCHI GOMES

FABRICIO BERTINI PASQUOT POLIDO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Eduardo Biacchi Gomes, Fabricio Bertini Pasquot Polido – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-319-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

As atividades realizadas dentro do XXV CONPEDI, no mês de dezembro na cidade de Curitiba, foram significativamente importantes para a contribuição científica e acadêmica, especialmente no que diz respeito aos Grupos de Trabalho e artigos apresentados no decorrer do evento e que refletem a maturidade acadêmica dos pesquisadores da área do direito e especialmente do Direito Internacional.

De forma a observar a referida qualidade dos trabalhos, foram realizadas as atividades referentes ao GRUPO DE TRABALHO de DIREITO INTERNACIONAL I e que contou com a apresentação e discussão de vinte textos, previamente selecionados pelos avaliadores do CONPEDI e debatidos no Evento.

Como forma de melhor estruturar e organizar os textos, o livro foi dividido em capítulos específicos, de forma a observar a pertinência dos temas, buscando dar maior homogeneidade.

A divisão dos artigos se deu de forma criteriosa, partindo-se de temas gerais para os mais específicos, de forma a observar que os textos perpassam por uma sequência lógica de capítulos e temas, o que permite que os trabalhos dialoguem entre si.

Assim, o livro começa com a temática sobre Direito Internacional Geral, com temas voltados ao debate entre soberania e Estado Nação, fontes do Direito Internacional, Governança Global e uma releitura dos precursores do Direito Internacional Público.

Na sequência, apresentamos ao leitor o Capítulo voltado aos temas sobre Direitos Humanos e que atualmente possuem grande relevância dentro do Direito Internacional. Temas importantes na pauta nacional e agenda internacional são debatidos como o diálogo intercultural e a superação entre relativismo e o universalismo cultural, Tribunal Penal Internacional, Convenções da OIT e trabalhos nas fronteiras, questões de gênero dentro de uma perspectiva comparada entre Brasil e Portugal e o diálogo entre jurisdições dentro do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Na parte dos artigos de Direito da Integração, apresentamos ao leitor temas de grande interesse, como questões voltadas ao Brexit e a possível saída do Reino Unido da União

Europeia, perspectivas e desafios, na temática voltada a proteção dos Direitos Humanos dentro da Integração, o conceito e a compreensão quanto a cidadania da União Europeia. Dentro da mesma linha de pensamento, a aplicação dos Direitos Humanos no Mercosul. Finalmente, dentro do Mercosul, desafios para o desenvolvimento econômico do bloco, a partir do federalismo.

Ao se trabalhar sobre os temas de meio ambiente, são apresentados os temas sobre empresas transnacionais e meio ambiente; mudanças climáticas e seus impactos jurídicos, assim como Direito ao Desenvolvimento e as semente geneticamente transformadas.

Finalmente quanto a temática de Direito Tributário Internacional, apresentamos aos leitores os artigos que versam sobre cooperação jurídica internacional em matéria tributária, em artigos que se complementam e demonstram a importância do tema.

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes - UNIBRASIL

Prof. Dr. Fabricio Bertini Pasquot Polido - UFMG

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: FATOR DE DESENVOLVIMENTO GLOBAL

LEGAL COOPERATION INTERNATIONAL TAX MATTERS: GLOBAL DEVELOPMENT FACTOR

Laércio Cruz Uliana Junior
Maria Luiza Scherer Lutz

Resumo

A Cooperação Jurídica Internacional, recebe no Brasil uma maior força normativa com o advento da Constituição Federal de 1988, quando ao trazer que um dos princípios fundamentais é a "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade". Sendo que o conceito de progresso estabelecido é amplo, abarcando os mais diversos seguimentos e áreas do Direito.

Palavras-chave: Cooperação jurídica internacional, Tratados internacionais em matéria tributária, Direito do contribuinte, Ocde

Abstract/Resumen/Résumé

The International Legal Cooperation receives in Brazil a greater normative force with the advent of the Federal Constitution of 1988, when to bring one of the key principles is "cooperation among peoples for the progress of mankind." Since the concept of progress established it is broad, covering the various segments and areas of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International legal cooperation, International treaties in tax matters, Law of the taxpayer, Oecd

1. INTRODUÇÃO

É de longa data que os Estados de maneira Global buscam solucionar problemas internos tendo fatos gerados no Exterior. Também, os Estados buscam de modo conjunto colaborar para agregar e desenvolver nos mais diversos campos como exemplo: direito, comércio, troca de informações, etc.

Sendo assim, podemos verificar que a Cooperação Internacional independente de qual área seja a atuação, ela tem gerado uma grande modificação e aperfeiçoamento de todos os institutos jurídicos.

Nessa esteira, podemos notar que o tema é amplo quando e que nossa Constituição Federal em seu artigo 4º , IX, trata que:

> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
> IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Assim, podemos notar que a cooperação no Estado Brasileiro ela se dá de maneira ampla, devido ao fato de fazer o indicativo que deve ser desenvolvido a cooperação para o progresso da humanidade. Neste sentido:

Ainda, é salientar com o advento do atual Código Processo Civil em seu artigo 21 e seguintes tem previsão da Cooperação Jurídica no plano internacional. Nesse sentido leciona Nadia de Araujo (ARAUJO, 2013, p. 43):

> Além disso, como pano de fundo da cooperação jurídica internacional, está presente a questão do respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais do indivíduo, ponto axial de todo o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente depois da proeminência que lhe foi dada pela Constituição de 1988.
> Por isso, não pode faltar à discussão do tema um olhar sob dois prismas distintos que dizem respeito à perspectiva a ser adotada na hora de concretizar a cooperação internacional: de um lado, uma perspectiva ex parte principis, ou seja, a lógica do Estado preocupado com a governabilidade e com a manutenção de suas relações internacionais; de outro, a perspectiva ex parte populi, a dos que estão submetidos ao poder, e cuja preocupação é a liberdade, e tendo como conquista os direitos humanos.[1]

Nesta marcha, o presente artigo tentará discorrer sobre os principais avanços da cooperação jurídica e entraves em matéria tributaria. Por conta da multidisciplinaridade da matéria, alguns aspectos com outros ramos do Direito será abordado.

2. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO BRASIL

No Brasil a Cooperação Jurídica Internacional tem sua base legislativa fragmentada, não existe uma legislação para tal ato, existe na verdade uma série de legislações e em especial os Tratados Internacionais.

Diante dessa fragmentação dificulta e muito a vida do operador do Direito, pois, tem de buscar o mecanismo de operacionalidade em cada legislação, seja por matéria, país ou ainda setor de atuação.

Assim, podemos destacar que sua aplicabilidade pode estar na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB); atual Código de Processo Civil (CPC); Código Tributário Nacional no art. 199, Parágrafo Único; Resolução no. 9 do Superior Tribunal de Justiça; Constituição Federal e etc.

Por excelência para que ocorre a Cooperação Jurídica Internacional, as hipóteses deverão ser firmadas entre os Países interessados por meio de Tratados e ou Convenções Internacionais, seja bilateral ou multilateral, ainda, podendo ser por acordo.

Isso decorre da própria do artigo 4º, IX, da Constituição Federal, sendo que o direito ao desenvolvido é extremamente amplo, vejamos:

> (…) o direito ao desenvolvimento compreende três dimensões: a) a importância da participação, com realce ao componente democrático a orientar a formulação de políticas públicas, dotando-lhes maior transparência e *accountability*; b) a proteção às necessidades básicas de justiça social, enunciando a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que: "A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento"; e c) a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países mais pobres meios que encorajem o direito ao desenvolvimento. A respeito, adiciona o artigo 4º da Declaração que os Estados têm o dever de adotar medidas, individual ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos. (CANOTILHO, 2013, p. 172)

Nessa assentada, pode afirmar que o ordenamento jurídico Brasileiro tem caminhado no sentido de implementar o princípio da solidariedade internacional, que se dá por meio da cooperação jurídica internacional, ao tempo que assume vários deveres e direitos. (MALISKA, 2013, p. 16)

Com essa experiência na verdade não fortalece apenas os laços institucionais com os demais países, gera uma troca uma grande sinergia, propiciando o aprimoramento de nossos institutos jurídicos.

Podemos ainda compreender que a cooperação jurídica tradicional é aquela se efetiva por meio de carta rogatória, homologação/execução sentença estrangeira, extradição e auxílio direto em matéria administrativa.

Já nos dias atuais, podemos dizer que o auxílio direto não é apenas o trato de matéria administrativa, mas também de matéria processual. Assim, somente com a operação lava jato, temos mais de 108 pedidos de cooperação jurídica internacional:

> Em pouco mais de dois anos de trabalho, chega a 108 o número de pedidos de cooperação internacional feitos na operação "lava jato", que investiga um esquema de corrupção na Petrobras. Ao todo, a operação já chegou a 35 países, considerando os pedidos feitos e recebidos pelo órgãos responsáveis brasileiros.[2]

Assim, podemos notar que a cooperação jurídica serve de ato para implementação e melhor compreensão e execução dos atos e conceitos jurídicos.

2.1. AUXÍLIO DIRETO

Nos dias atuais, o Auxílio Direto é o instituto que mais vem recebendo críticas, seja pelo modo expressivo que vem sendo utilizado, ou, pelo seu desconhecimento por boa parte da comunidade jurídica.

Diante disso, o Código de Processo Civil, trouxe uma Seção exclusiva para tratar do Auxílio Direto, sendo normatizado nos artigos 28 ao 34 do *Codex.*

O artigo 30 do mencionado Código, vem por estabelecer quais são os objetos do Auxílio Direto, vejamos:

---

[2] Consultor Jurídico. **"Lava jato" contabiliza 108 pedidos de cooperação internacional** Acesso. 10.08.16 < http://www.conjur.com.br/2016-mai-30/lava-jato-contabiliza-108-pedidos-cooperacao-internacional?imprimir=1>

> Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos:
>
> I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso;
>
> II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira;
>
> III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Aqui é de ressaltar que o legislador buscou trazer de modo objetivo quais hipótese estão submetido ao Auxílio em matéria Processual Civil, podendo ainda ter tratamento diverso (restrito ou amplo) quando tratar de outras matérias que não cível ou diante de Tratado.

Mas a principal inovação do Código de Processo Civil foi estabelecer que o tratamento se dá diretamente com a Autoridade central poderá imediatamente executar o pedido e se tratando de medida judicial, encaminhando ao Órgão competente, dando maior agilidade na execução do pedido.

Antes mesmo do atual Código era discutido no Superior Tribunal de Justiça se poderia existir ou não o Auxílio Direto, ou se tal prerrogativa no plano interno, era reservado apenas a mencionada Corte:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DAS PROVAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. AUXÍLIO DIRETO. DECRETO N. 3.810/2001. ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE O GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (MLAT).
> ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE.
> 1. Prejudica a discussão da matéria de fundo a superveniência de sentença.
> 2. A dita nulidade quanto ao uso de prova fornecida por meio do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty) firmado entre Brasil e Estados Unidos, com suposta ofensa à regra da especialidade, passa a ser agora suporte de decisão condenatória recorrida, em exame pelo Tribunal Regional. Justamente na via da apelação terá o tema adequado tratamento, reservando-se o habeas corpus para soluções de urgência.
> 3. Recurso em habeas corpus prejudicado.
> (RHC 42.825/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

Desta feita, é cristalino que os demais Órgãos do Judiciário pode fazer execuções de determinadas medidas, desde que previamente constando em Tratados.

3. COOPERAÇÃO JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A cooperação jurídica no campo da matéria Tributária viveu e vive até os dias grandes conflitos, começando por analise do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Muito Juristas erroneamente se filiam a corrente de que existe hierarquia em Tratados de matéria Tributária por conta da dicção do mencionado artigo acima, vejamos:

> Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Assim, quem se filia a hierarquia aduz que a legislação Tributária permite alterar a legislação por meio de Tratados. Ocorre que essa leitura deve ser feita da época que foi editada tal legislação, ou seja, 1966.

Fazendo essa leitura nos dias atuais em conjunto com à Constituição Federal, na verdade, não existe hierarquia, o que existe é uma norma especial, que irá dar um tratamento diferenciado entre os países signatários do acordo (tratado).

Também o Pretório Excelso, adotou o entendimento que os Tratados que envolve matéria de Direitos Humanos, quando não submetido ao regime do artigo 4o., Parágrafo Único da Constituição Federal, terão tratamentos de norma supra legal, já para os demais tratados, terá força de Lei Ordinária. Em caso de julgamento o Supremo Tribunal Federal, entendeu:

> E M E N T A: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA

REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em conseqüência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso,

efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em conseqüência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única conseqüência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em conseqüência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10). ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

Vejo que tal entendimento é equivocado em razão da ultima parte. Pois, adoto o entendimento de que não existe hierarquia entre as leis mas existe competência, assim, o Tratado internacional, tem o condão de firmar regras entre Estados e que essas regras serão especiais, pois, o efeito só de dará entre Estado A e B, as demais regras sendo geral para os demais Estados, uma vez, que não signatários.

Isso é importante de trazer a baila, pois, esses Acordos Internacionais podem ter sua adesão de forma bilateral ou multilateral, pois, começam criar o chamado Direito Sancionador, que é a mescla de Direito Administrativo com Penal.

Nessa esteira, os Acordos Internacionais em matéria Tributária, não visam apenas eliminar barreiras, e reconhecer determinados direitos como o Acordo do Brasil-México, que reconhece que cachaça é só produzida no Brasil e tequila somente o que é produzido no México, observado determinadas questões técnicas.

Mas também, assinar acordos para combater bitributação internacional, aumentar transparência e combater paraísos fiscais, como os acordos que o Brasil assina com o OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico).

Esses acordos, criam mecanismos para aperfeiçoar a legislação tributária, para combater elisões fiscais, como o caso das Treaty Shopping.

Para Luís Eduardo Schoueri, o treaty shopping ocorre quando:

> "...com a finalidade de obter benefícios de um acordo de bitributação, um contribuinte que, de início não o tem estaria incluído em entre seus beneficiários, estrutura seus negócios, interpondo, entre si e a fonte do rendimento, uma pessoa ou um estabelecimento permanente, que faz jus àqueles benefícios". (SCHOUERI, 1995. p. 73)

Com maior detalhamento, cabe-nos citar a explicação de Heleno Tôrres, qual seja:

> Treaty Shopping corresponde à atitude de um determinado sujeito, na organização transnacional de seus negócios, de pretender utilizar-se dos
> benefícios concedidos por um determinado acordo internacional para evitar a bitributação, selecionando dentre os demais pela conveniência que oferece às operações pretendidas, mesmo sem ter direito a tais benefícios, por não configurar no âmbito subjetivo do acordo (sendo um não residente aos países signatários), através da interposição de uma pessoa jurídica apta a agir em seu nome e por sua conta. (TORRES, 2005, p. 176)

Deste modo, com a evolução do Direito Tributário com o mecanismo de combater suas divisas e combater a evasão, se crias os chamados BEP'S *(Base Erosion and Profit Shifting)* para combater em bloco a utilização de paraísos fiscais.

Ainda, busca-se troca de informações com outros fiscos para evitas a evasão fiscal, conforme caso similar o que ocorreu com os dirigentes da FIFA no ano de 2015.

Com isso na própria estrutura da OCDE foi criado modelos de Tratados para que os Estados possam cooperar de maneira eficaz:

> Os Modelos de Convenção da ONU e dos EUA também possuem cláusula prevendo a troca de informações em matéria tributária (ambos nos artigos 26 dos seus respectivos Modelos de Convenção), que não diferem muito do disposto no artigo 26 do Modelo de Convenção da OCDE. Sobre a semelhança dos Modelos de Convenção da OCDE, ONU e EUA, Klaus Vogel já ressaltava, em 1997, que as principais características do Modelo de Convenção da ONU estavam em consonância com aquelas do Modelo de Convenção da OCDE, mas o texto daquele era mais abrangente. De acordo com o emérito professor alemão, por sua vez, o Modelo de Convenção dos EUA ia além, ampliando e explicitando as obrigações dos países no que tange à troca de informações em matéria tributária. (OLIVEIRA, 2012)

Nesta esteira, nota-se que que a cooperação jurídica busca dar maior uniformidade aos Estados, buscando combater em bloco medidas desleais praticadas por outros.

4. COOPERAÇÃO JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E A NECESSIDADE DO CONTRIBUINTE CONHECER AS INFORMAÇÕES QUE SERÃO AO TERCEIRO ESTADO

É certo que com os países são signatários de Tratados Internacionais não deixar de cumprir alegando conflito com legislação interna. Por conta disso, é imperioso cada país observar e informar no momento preparatório do Acordo Internacional que não pode contribuir determinados requisitos por conflito de norma interna já existente.

Assim, o Brasil tem vem assinando diversos acordos Internacionais sobre troca de informações fiscais, os quais, simplesmente prestam informação ao Estado solicitante e não informam o contribuinte. Embora não haja nenhum direito ou garantia fundamental específico acerca da notificação do cidadão sobre a atividade

fiscalizatória, acredita-se que seja pressuposto inerente ao Estado de Direito que o cidadão tenha ciência das ações e omissões do Estado em relação às suas atividades. De modo corriqueiro o Brasil não informa o contribuinte sobre as informações prestadas:

> A notificação do contribuinte para que este tenha ciência da relização de intercâmbio de informações, em suas diversas modalidades, é uma recomendação da própria OCDE em seu Manual para Implementação da Troca de Informações. No entanto, o relatório Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes − Peer Review: Brazil 2013: Phase 2, também da OCDE, revela que o Brasil não informa seus contribuintes sobre as práticas fiscalizatórias referentes ao intercâmbio de informações com administrações tributárias estrangeiras485. O contribuinte só toma ciência do intercâmbio de informações na hipótese de a RFB não possuir as informações suficientes para realizar a cooperação internacional por meio do seu próprio banco de dados, de outras agências governamentais ou por meio de informações de terceiros. Havendo essa excepcionalidade, o contribuinte é intimado para que, em até vinte dias, produza a informação necessária.
> Embora não seja a postura adotada pela RFB, a notificação do contribuinte brasileiro em todos os casos em que há intercâmbio de informações tributárias entre a RFB e uma administração tributária estrangeira é imperativa, uma vez que, ao ser notificado da ação fiscalizadora, (i) o contribuinte tem a possibilidade de colaborar com a investigação e fornecer tanto à RFB quanto à administração tributária estrangeira as informações desejadas ou complementar as informações que já estejam disponíveis à fiscalização; (ii) permite que o contribuinte tome ciência de indevida ou devida fiscalização fazendária e possa tomar as medidas cabíveis para garantir seus direitos ante a pretensão estatal doméstica ou estrangeira; (iii) possibilita que o contribuinte brasileiro tenha ciência da investigação no exterior e possa entrar em contato com a administração tributária estrangeira para sanar ou discutir suas eventuais pendências fiscais; (iv) faculta a análise da legalidade, da instrumentalização e da motivação do ato fiscalizatório; e, principalmente, (v) assegura aos administrados que a administração pública não oculte as suas práticas, haja vista que os administrados, verdadeiros destinatários da ação administrativa, não podem ficar alheios ao que acontece nos intramuros da adminstração pública. (BASTOS, 2014, p. 143)

Nessa esteira, a própria OCDE recomenda que o contribuinte deve ser notificado sobre o pedido de informações:

> Em relação a garantias e direitos dos contribuintes, a OCDE recomenda que ao solicitar uma informação, o Estado deve “(xvii) informar caso existam motivos para evitar a notificação do contribuinte a respeito da investigação”. Isto sugere que a regra geral é a de que o contribuinte sempre seja notificado sobre o pedido de informação de uma administração tributária estrangeira, salvo nos casos em que o país solicitante motivar a necessidade de não comunicar o contribuinte. No Brasil, não há preocupação em informar o contribuinte sobre o dados solicitados por uma administração tributária estrangeira, pois ao contrário do que sugere a OCDE, a

> RFB adota o sigilo como regra em suas práticas de intercâmbio de informações a pedido. (BASTOS, 2014, p. 144)

Com isso nota-se que que a comunidade internacional tem se preocupado em estabelecer que o contribuinte deva ter acesso a qualquer informação prestada a outro Estado, tanto que é recomendado.

Ocorre, que o Brasil, tem aplicado de modo correto os Tratados para prestar informações, no entanto, sem que comunique o contribuinte. Mas com isso indaga-se, em caso de o fisco Brasileiro obter essas provas no exterior e não existir qualquer comunicação, não estaria diante da ofensa do artigo 5o, LIV, XXXV, LV, LVI e art. 93, IX, da Constituição Federal, assim, cominando com nulidade do processo administrativo, deste modo, perdendo todo o objetivo do devido da Cooperação Jurídica?

Ainda, assim, podendo ter compreensão do próprio Fisco Brasileiro por entender uma Elisão como sendo Evasão Fiscal? Deste modo, é de elucidar:

> A característica que diferencia a elisão fiscal aplicada ao direito interno daquela aplicada ao direito internacional é justamente o fato de que, nesta segunda categoria, o que se busca é manipular os elementos de conexão66 entre o contribuinte e determinada jurisdição fiscal, enquanto que, na primeira, a elisão fiscal se opera tão somente através da manipulação das formas negociais previstas no direito privado, das quais dispõe o contribuinte para organizar a sua atividade econômica sem, no entanto, que elementos de conexão sejam manipulados. Neste sentido, a elisão fiscal internacional depende de dois pressupostos: (i) da existência de dois ou mais ordenamentos tributários em que, ao menos um deles, ofereça vantagens de natureza fiscal; e (ii) da faculdade de o contribuinte aproveitar os benefícios de natureza tributária oferecidos.
> O que caracterizará a elisão fiscal internacional como sendo passível de repreensão unilateral ou de forma coordenada, seguindo a linha de raciocínio do relatório da OCDE, será a constatação de prática de concorrência fiscal danosa. Por outro lado, a elisão fiscal internacional lícita, que não enseja repreensão por parte dos países, está inserida no campo da concorrência fiscal justa. (PEREIRA, 2012, p. 17)

Diante desse erro de compreensão é necessário salientar que o Fisco deve implementar mecanismos do devido processo legal, para que se garanta, que o Contribuinte possa ter conhecimento, para que adiante, não se possa anular o processo Administrativo ou ainda, que não se possa condenar injustamente o Contribuinte.

Por tais razões, devemos seguir o modelo Uruguaio, o qual é extremamente simplório, que regula o intercâmbio de informações tributarias tendo apenas 14 artigos, que de modo simples, resguarda todos os direitos e deveres do Fisco Uruguaio e do contribuinte. Nesse sentido o artigo 8 da mencionada legislação:

> *Artículo 8*
>
> *Examen por el Ministerio de Economía y Finanzas.- La Dirección General Impositiva no se pronunciará:*
>
> *(i) cuando el suministro de información pudiese revelar secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales, o contuviera informaciones cuya comunicación a la autoridad competente requirente pudiere resultar contraria al orden público;*
>
> *(ii) respecto de solicitudes de autorización de ingreso al território nacional de funcionarios de la autoridad competente requirente para entrevistar a personas físicas o examinar documentos. En estos casos, las solicitudes por la autoridad competente requirente deberán acompañarse del consentimiento expreso y por escrito de los titulares de la información o de las personas involucradas.*
>
> *(iii) cuando la autoridad competente requirente solicite asistir a una fiscalización en territorio nacional.*
>
> *En los casos previstos en el presente artículo, la Dirección General Impositiva, luego de dar cumplimiento en lo pertinente con lo dispuesto en el artículo quinto, informará al Ministerio de Economía y Finanzas quien determinará si corresponde acceder a la asistencia solicitada.*

Com isso, as autoridades Brasileiras, devem adotar posicionamento semelhante com a finalidade respeitar o contribuinte e as recomendações dada pelos Tratados Internacionais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como analisamos no decorrer do artigo, podemos notar, que a Cooperação Jurídica Internacional ela é necessária, pois, ao tempo que o Estado admite colaborar com outro, ele amadurece e aprimora seus institutos jurídicos.

Também, ao cooperar o Estado consegue de modo conjunto, buscar concretizar alguns de seus direitos ou princípios constantes na Carta Maior, seja pela colaboração ou troca de informações.

No campo Tributário, podemos perceber que ao longo dos anos tem se dado maior dinamismo para combater paraísos fiscais e operações de Evasão de dividas, correto afirmar, que sempre irá existir mecanismos para que se busque a Elisão Tributária, que é o Planejamento Tributário e esse sendo legal.

Mas o que se busca em verdade e existe grande preocupação é que não seja criminalizada operações legais, mas que os países em modo conjunto, busque aparar as arestas sobre o favorecimento desleal desleal de certos países.

Ademais a mais, podemos notar, que apesar de recomendações da OCDE, o Brasil ainda não tem dado a devida importância aos seus contribuintes, sendo que prestam informações a terceiros Estados e não existe qualquer comunicação.

Com tais atitudes, a Cooperação Jurídica em matéria Tributária, ela tem levado ao aperfeiçoamento interno de nossa legislação, contudo, notamos que os Tratados são altamente sofisticados, buscando resguardar os direitos fundamentais dos Contribuintes, contudo, o Brasil, seja por meio da autoridade Central ou da Receita Federal do Brasil, tem inobservado as recomendações de que se deve informar o contribuinte.

Finalmente, o que deve buscar é criar alguns protocolos para quando deve ser comunicado ou não o contribuinte, para ter acesso das informações que são prestadas, pois, a mera comunicação dificilmente irá causar qualquer prejuízo ao Fisco solicitante, em verdade, poderá ser instrumento de aprimoramento.

REFERÊNCIAS

A OIT no Brasil: Trabalho decente para uma vida digna. - Publicado no site: OIT - Organização Internacional do Trabalho - Escritório no Brasil. <http://www.oitbrasil.org.br>

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed., 8. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,7 1043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experienci a+constitucional+brasileira>. Acesso em: 25 jul. 2016.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Campus.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.602, de 7 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST.

CARISTINA Jean Eduardo Aguiar; SAYEG, Ricardo Hasson. *Dumping* social: infração da ordem econômica humanista. **Lex Humana**, v. 6, n. 1, p. 70-96, jul. 2014. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana &page=article&op=view&path%5B%5D=511>. Acesso em: 08 ago. 2016.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia. ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O *dumping* social e a proteção aos direitos sociais dos Trabalhadores. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação de Direito/UFRGS.** Vol. 9, n. 2. Disponível em: <http:// www.seer.ufrgs.br/ppgdir>. Acesso em: 08 ago. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. Vol. 3, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DATAS, Geraldo da Silva. **Fundamentos da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/? n_link=revista_artigosleitura &artigo _id=1321 5&revista_caderno=9>. Acesso em: 20 jul. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 5. Ed. – São Paulo : LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito individual e coletivo do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo, SP: Cia das Letras, 1988

MACHADO, Sidnei apud BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio César. **O dumping social e a total possibilidade de tutela das minorias na atividade empresarial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=27ef345422b300b5>. Acesso em 10 ago. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo, SP: RT, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

OIT Brasil. **Convenção n. 155**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org. br/node/ 504>. Acesso em: 8 jul. 2016.

OIT Brasil. **Convenções ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <http:// www .oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em: 8 jul. 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador.** 4 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

PAREJO, Luiz Carlos. **Multinacionais**: O papel das multinacionais na globalização. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/ multinacionais-o-papel-das-multinacionais-na-globalizacao.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** / 12. Ed. ver. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2011.

Portal Brasil. **Política nacional visa à redução de acidentes e doenças do trabalho**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2012/08/politica-nacional-visa-a-reducao-de-acide nte-e-doencas-do-trabalho>. Acesso em: 16 jul. 2016.

RIBEIRO, Roberto Luiz. **Direito Econômico – Uma visão didática**. Goiânia: Kelps, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional.** 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2013.

Sítio eletrônico do Ministério das Relações Exteriores: <http://www.itamaraty.gov.br/ i n d e x . p h p ? option=com_content&view=article&id=132&catid=131&Itemid=593&lang=pt-BR> Acesso em: 12 de agosto de 2016.

Sítio eletrônico das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>. Acesso em: 12 de ago. 2016.

Sítio eletrônico do Ministério Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. <http://www.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/gatt47port.pdf>. Acesso em: 12 de ago. 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O dano social e sua reparação**. Revista LTr. Vol. 71, nº 11, Novembro de 2007.

TRIERWEILER, Gustavo F. **As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, n. 242, p. 81-91, ago. 2009.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002.

VILLATORE, Marco Antônio; GOMES, Eduardo Biacchi. **Aspectos sociais e econômicos da livre Circulação de trabalhadores e o *dumping* social.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32205-38 31 5-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 de ago. 2016.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade.** São Paulo, LTr, 2012.

ZOLA, Émile. **Germinal**. São Paulo: Martin Claret, 2006.