

3

Direito dos Tratados Internacionais

Os tratados internacionais são a principal fonte do Direito Internacional Público na atualidade. Compete então analisarmos neste capítulo as principais características, os processos de formação e entrada em vigor e extinção dos acordos.

3.1 Conceito de tratado internacional. Terminologia e classificação

Tratado internacional é o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) aporta definição de tratado internacional no art. 2º, § 1º, como sendo o

“acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica”.

Os tratados são, por isso, em primeiro lugar, acordos entre Estados. Desde 1969, a Convenção de Viena havia reconhecido que os tratados podem ser passados entre outros sujeitos de Direito Internacional Público, como a Santa Sé e as organizações internacionais. A Convenção de Viena de 1986 acerca de tratados concluídos entre Estados e organizações internacionais, que não ainda entraram em vigor, vai confirmá-los dando uma definição paralela do que vem a ser tratado.

3.1.1 O problema da denominação

Como indicou a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, há uma **pluralidade de denominações**, que são irrelevantes para que se considere um texto escrito como tratado. Os termos *tratado*, *constituição*, *pacto*, *carta*, *acordo*, *convenção*, *troca de cartas*, *notas*, *protocolo*, *gentleman's agreements*, *ato final*, todos entram no campo de regulamentação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Contudo, das definições dadas por convenções de Viena de 1969 e 1986 resulta na exclusão da noção de tratado cinco tipos de acordo.

Os **acordos entre indivíduos**, mesmo se eles têm a relevância ou importância internacional, como o chamado acordo conhecido da “Linha Vermelha”, entre companhias petrolíferas, de 1928, para delimitar as zonas da concessão no Oriente Médio, que é dotado de enorme efeito político e econômico para a sociedade internacional, não se constitui em um tratado internacional.

Os **acordos entre indivíduos e Estados**, que também podem ter importância política internacional considerável, escapam da definição. No caso de 1952 da Anglo-Iranian Oil Co., perante a Corte Internacional de Justiça,¹ os juízes se debruçaram sobre a questão de saber se o acordo assinado entre o governo iraniano e a companhia seria um tratado, e poderia fundar a competência da Corte, e estes responderam que era um contrato simples.

Tertius, os **acordos entre príncipes atuando a título privado** não são tratados internacionais. No passado, os contratos de matrimônio entre príncipes foram tradicionalmente considerados como tratados.

Os **acordos entre membros de um estado federal** dependem, para serem considerados tratados, do direito constitucional interno do estado federal. Assim, os acordos concluídos entre um Estado-membro da Federação e um Estado estrangeiro podem ser tratados internacionais se a Constituição Federal admitir competência própria a Estados-membros ou como representante do Estado Federal. O art. 9º da Constituição Helvética, de 1874, determina que

“excepcionalmente, os cantões mantêm o direito de concluir tratados, com Estados estrangeiros, tratados acerca de economia pública, relações de vizinhança e polícia; no entanto, estes tratados não devem conter nada contrário à Confederação ou aos direitos de outros cantões”.

¹ *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence)*, (Royaume-Uni c. Iran), Recueil CIJ 1952, Arrêt du 22 juillet 1952.

3.1.2 Os elementos constituidores: *negotium* e *instrumentum*

A definição do art. 2º da Convenção de Viena dedica diferenciação em qualquer tratado, de um lado, do *negotium*, ou seja, a operação jurídica desejada entre as pessoas jurídicas, o que equivale ao acordo realizado entre elas, no encontro das vontades que ocorre ao término dos debates.

Do outro lado, o *instrumentum* é o documento escrito no qual será registrado tal acordo e que estabelecerá a prova deste. Em 1952, a Corte Internacional de Justiça, no caso *Ambatielos*,² se defronta pela primeira vez com esta diferenciação. Grécia e Grã-Bretanha haviam assinado Tratado de navegação e comércio em 1926, e, ao mesmo tempo, uma declaração sobre um tratado de 1886, que ainda estava em vigor. Ambos foram incluídos em um mesmo instrumento de ratificação. No tratado de 1926, havia cláusula de jurisdição obrigatória, na qual a Grécia fundou a competência da Corte, e a questão era saber se esta cláusula seria aplicável a um litígio relacionado com a declaração sobre o tratado de 1886, sob o argumento de o fato de haver um único *instrumentum* implicaria, apesar de dois atos jurídicos, em um único *negotium*. E para a Corte, essa foi a solução adotada.

3.1.3 Classificações

A classificação pode ser muito variada, uma vez que inúmeros critérios podem ser adotados para a sistematização do tema.

Quanto ao número de partes, temos tratados bilaterais, que foram por muito tempo o único usado. A partir do início do século XIX, o uso de convenções multilaterais se inicia, e hodiernamente é necessário assinalar a presença de tratados que são verdadeiras constituições das organizações internacionais a par das convenções multilaterais que estabelecem certo direito.

Os **tratados bilaterais** correspondem à forma mais antiga de tratados. Referem-se principalmente aos seguintes temas: o **território**, como os que tratam de demarcação, regime de fronteiras ou rios; ou que se relacionam com a **condição dos indivíduos**, como o caso de apátridas ou dupla cidadania; os que tratam de **relações diplomáticas e consulares**, que determinam as ações permitidas aos cônsules no território do Estado que os aceita, a condição legal, o lugar de estabelecimento; sobre **comunicações** entre os Estados, determinando o regime aplicável a estradas de ferro, caminhos de água, comunicações aéreas; **colaboração em matéria de serviços públicos**, ao exercício da jurisdição civil, segurança social,

² *Affaire Ambatielos (compétence)* (Grèce c. Royaume-Uni), Recueil CIJ 1952, Arrêt du 1^{er} juillet 1952.

relações culturais; ou de cunho **econômico**, como as convenções de comércio, alfândega, investimento; e, ainda, de assuntos **políticos**: aliança, ajuda, acordos de paz, convenções de armistício etc.

As **Convenções multilaterais gerais** têm como objeto o estabelecimento de uma regra uniforme para um número considerável de Estados. Na convenção geral, todas as partes têm uma vontade idêntica, que é o estabelecimento de uma regra jurídica correspondente a necessidades comuns. Convém citar neste estágio a Convenção da Montego Bay sobre Direito do Mar, de 1982, ou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

Normalmente, a convenção geral se estende a muitos Estados, até àqueles que não participaram no seu desenvolvimento, pelo procedimento de adesão à convenção. Seu efeito jurídico é de permitir que cada parte possa exigir das outras a aplicação da regra inobservada da convenção. A convenção é, pois, a lei entre as partes.

A primeira convenção multilateral foi o **ato final do Congresso de Viena**, de 1815, criado com a intenção de unir em um instrumento geral as disposições essenciais dos tratados bilaterais concluídos durante o Congresso de Viena. Os tratados citados em anexo foram interligados a este como “parte integrante”. Foi, por isso, para esta primeira convenção multilateral de um tratado geral recapitulativo. O primeiro tratado multilateral diretamente negociado como tal será o Tratado de Paz de Paris, de 1856, pondo fim à guerra da Crimeia, que teve como signatários não somente os beligerantes, mas também a Prússia e a Áustria que tinham permanecido neutras na guerra.

Sobre a **variedade geográfica**, temos a seguir os tipos comuns. O tratado **regional** é aquele que tem restrição de aplicação a sua zona própria, como vale apenas para Estados americanos a Carta da Bogotá sobre solução pacífica de controvérsias, ou para os Estados europeus as convenções do Conselho da Europa, relativas a direitos humanos, seguro social ou supressão de terrorismo.

O tratado **universal**, como as Convenções de Haia de 1907 sobre solução pacífica de controvérsias, ou a precitada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, tem como área de interesse a totalidade do planeta.

Há, ainda, **convenções que se relacionam com as organizações internacionais**. Será necessário diferenciar seus três tipos comuns. As **Convenções “Constituições”**, conforme determina o art. 5º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, indica:

“A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.”

Não pode se olvidar a existência de **convenções entre organizações internacionais e Estados**, que serão reguladas pela Convenção de Viena de 1986, que, aliás, retoma amplamente os princípios da convenção de 1969, e as **convenções entre as próprias organizações internacionais**, governadas pelas regras gerais do Direito Internacional Público e o costume internacional.

3.2 Processo de formação dos tratados internacionais

A validade de tratados pode ser apreciada com relação à forma, que concerne às regras de conclusão do mesmo, ou sob o ponto de vista material. O processo de conclusão de tratados, sob seu ponto de vista formal, é o tema desta seção, dando enfoque ao procedimento aplicado aos tratados bilaterais, que contém as regras clássicas da conclusão dos tratados internacionais, abandonando as questões referentes aos acordos em forma simplificada e às convenções multilaterais. Os tratados e convenções internacionais são atos solenes cuja conclusão requer a observância de uma série de formalidades rigorosamente distintas e sucessivas.

Denomina-se o processo de conclusão de acordos internacionais, sob forma solene e tradicional, com a intervenção do Chefe de Estado ou da autoridade investida pela Constituição do poder de concluir tratados de **treaty-making power**. Ele decorre da existência própria do Estado, que, na sociedade internacional, regulamenta suas relações internacionais pelos tratados.

Segundo o art. 6º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, “qualquer Estado tem a capacidade de concluir tratados”. A convenção codifica com esta disposição um antigo julgado da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso Wimbledon,³ que estatuiu que a faculdade para contratar compromissos internacionais é precisamente um **atributo de soberania** do Estado.

3.2.1 Negociação e redação

A negociação é o procedimento pelo qual o tratado vai ser realizado. Ela pode ocorrer sob diversas formas, impondo notadamente problemas relacionados à autorização para negociar.

A negociação é conduzida por pessoas autorizadas a representar o Estado, quer pela apresentação da carta de **plenos poderes**, ou quer pelas funções próprias por elas exercidas, por se tratar de competência **ex officio** [ex.: Ministro de Relações Exteriores].

³ Affaire du Wimbledon, CPJI, série A, nº 1, Arrêt du 17 août 1923.

Segundo o art. 2º, § 1º, c, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a expressão:

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

Eles são escritos em forma solene, e emanam geralmente do Chefe de Estado, pelo Ministro das Relações Exteriores, ou no caso de Organizações Internacionais, do Representante Permanente junto à organização em questão, e levam o selo do Estado, e os que se aprovisionam deste documento são denominados **plenipotenciários**.

O art. 7º, § 1º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados confirma a necessidade, indicando que

“uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se: (a) apresentar plenos poderes apropriados”.

No caso de competência *ex officio*, o art. 7º, § 2º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, retomando prática costumeira, apresenta a possibilidade de uma pessoa representar o Estado com objetivos de conclusão de tratado, sem a apresentação de plenos poderes **em virtude das suas funções**. Será assim o caso de Chefes de Estados, líderes de governos, ministros de relações exteriores, para todas as ações que se relacionam com a conclusão de um tratado; ou os chefes de missões diplomáticas, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditado e o acreditante, ou, ainda, agentes acreditados de Estados em uma conferência internacional, ou a uma organização internacional ou um dos seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado nesta conferência, nesta organização ou neste órgão.

Em todos estes casos, o *status* desta personalidade enviada para concluir o tratado é conhecido a outras partes, por ser objeto de notificação oficial, e, com isso, os seus “poderes” não serão exigidos. Não obstante, é necessário observar que somente as pessoas do Chefe de Estado ou Ministro das Relações Exteriores podem concluir qualquer tratado sem “plenos poderes”. Há, ainda, a possibilidade, apresentada pelo art. 8º, de confirmação subsequente pelo Estado que falha em apresentar pessoa com poderes para negociar e assinar tratados.

As **vias de negociação** geralmente são aquelas que seguem o procedimento diplomático ordinário, ou seja, pelos contatos de agentes diplomáticos de Estado,

com representantes do Estado onde aqueles se encontram. Há assim o estabelecimento de uma agenda de programação, determinando o seu cronograma, período no qual haverá as propostas e contraproposições, para se chegar ao desejado acordo.

A negociação pode ser conduzida em uma **conferência especial** na qual participam representantes de todos os Estados interessados. Esta conferência então é convocada por iniciativa de um ou alguns deles. Ela também pode ser feita dentro de uma **organização internacional**, como a ONU, por exemplo, que organizou a Convenção sobre Prevenção e Repressão do crime de genocídio, em 1948, ou sob a égide, ou convite, de uma organização internacional, que foi o caso da própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

A **adoção do texto** requer que o acordo de vontades aconteça, pela expressão do consentimento dos Estados sob o pálio da unanimidade ou do consenso, que hoje predomina. Esta adoção, com a assinatura, não tem o condão de obrigar os Estados definitivamente, mas o texto do tratado traduz o conteúdo da negociação.

Assim, devem-se preocupar os negociadores sobre a **escolha da língua** na qual se redige o texto. O antigo sistema de língua única, primeiramente o latim, para depois ser utilizado o francês, é substituído pelo da multiplicidade de línguas, muitas vezes de valor jurídico igual. Este texto adotado contém uma **apresentação externa**, recuperando um diagrama tradicional.

Os tratados apresentam em seu **título** a matéria tratada pelo acordo e iniciam-se com uma **invocação**. A tradição mais antiga, de cunho religioso, se compunha da sotoposição do acordo à proteção de Deus ou da Virgem Maria, e, hoje, faz referência ao grupo social superior, respectivamente, indicando a expressão “Em nome de Deus misericordioso”, e, para a Carta da ONU, “Nós, povos das Nações Unidas”.

Seguem as disposições do **preâmbulo**, que indique o nome de partes, possivelmente complementados pela expressão “abaixo denominadas Altas Partes Contratantes”, ou “Partes”, indicadas em ordem alfabética na língua da redação. Evocação também os acordos prévios, motivos e o objeto do tratado, além do nome dos plenipotenciários, parte que leva o nome em português de **considerandos**. Ele termina com a expressão indicando que as partes “concordaram com as seguintes disposições”.

Requer-se muita atenção à redação do preâmbulo, pois este pode constituir um elemento de avaliação das intenções das partes em caso de interpretação das disposições de acordo, sem, contudo, constituir um elemento de valor obrigatório em Direito Internacional Público. A primeira afirmativa foi confirmada pela Corte Internacional de Justiça no caso de 1952 sobre Nacionais Americanos no Marrocos, e a segunda, no caso de 1966 sobre o Sudoeste Africano.

O **dispositivo**, ou articulado, é o corpo do tratado, que contém disposições completas sobre o objeto do tratado, sistematizado em títulos, capítulos, artigos,

parágrafos e alíneas, e disposições finais acerca do regime jurídico da convenção: entrada em vigor, ratificação, duração, depósito, solução de controvérsia relativa ao tratado. Eles têm de exprimir claramente os compromissos de partes. Os **anexos** trazem as disposições suplementares, que têm o mesmo valor jurídico do tratado.

Adiciona-se que os tratados apresentam o **fecho**, que especifica o local e a data da celebração do tratado, o idioma em que foi redigido e o número de exemplares originais, as **assinaturas dos plenipotenciários** e o **selo de lacre**, com as armas das altas partes contratantes.

3.2.2 A assinatura do tratado

A simples assinatura do texto do tratado não tem o condão de criar uma relação jurídica entre as altas partes contratantes do tratado, mas que ela apresente um caráter triplo.

Primeiramente, ela **autentica o texto do tratado**, através de comprovação de que os Estados em causa participaram da negociação, e que chegaram a um acordo final sobre o tema. A assinatura determina o termo final dos trabalhos sobre o tratado, não sendo mais capaz de modificação ao consentimento das partes, salvo por meio de correção do texto, em procedimento indicado pelo art. 79 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em caso de erro material.

Secundus, ela consolida o **consentimento dos plenipotenciários** com respeito ao conteúdo da negociação. Enfim, ela expressa a data e local que servirão para a **designação do tratado**. Em princípio, a assinatura de acordos bilaterais é feita na capital do Estado onde houve a negociação. A cerimônia de assinatura realiza-se sob os auspícios do Ministério de Relações Exteriores.

Além da assinatura pura e simples apostada pelo negociador habilitado para tanto, há, segundo o art. 10 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o recurso aos procedimentos de rubrica e assinatura *ad referendum*. Na modalidade **rubrica**, o negociador aposta suas iniciais, admitindo o fim das negociações, que tem valor provisório e será objeto de uma confirmação subsequente, permitindo, ainda, aos plenipotenciários consultar o seu governo. Nos casos de **assinatura ad referendum**, tal forma ocorre, sobretudo, quando o negociador não tem poderes para realizar o ato, ou quando se desejar dar mais solenidade ao acordo, reservando a assinatura final a uma autoridade de grau hierárquico superior.

3.2.3 Ratificação (aprovação e aceitação)

Este procedimento aplica-se só aos tratados solenes dos quais é uma das características. O Estado dos representantes que participaram no desenvolvimento

de um tratado não se obriga, em princípio, pelas simples aceitação por seus representantes das disposições do tratado no momento de assinatura. Em virtude de uma tradição longa, eles exigem, antes que o Estado se comprometa, um novo exame pelas autoridades estatais ao texto convencional. Isso tudo serve, por exemplo, para identificar a possível existência de divergências entre as instruções dadas pelo governo que foram corretamente acatadas.

Tradicionalmente, este ato é **ratificação**, que consiste em ato solene pelo qual a autoridade constitucionalmente investida do poder de concluir tratados confirma o tratado realizado pelos plenipotenciários, aceita a sua formação final e obrigatória e se compromete formalmente com as suas disposições, exprimindo seu consentimento e indicando a intenção estatal de executá-lo.

A prática introduziu novas formas, no direito interno: **aceitação e aprovação**, os procedimentos mais simples do que a ratificação, que fazem interceder autoridades de menor nível hierárquico, e permitido pelo art. 11 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Independentemente de qual procedimento utilizado, todos significam um reexame da matéria por um órgão estatal, quer seja o executivo ou o legislativo. Se estes procedimentos se diferenciam para o direito interno, para o Direito Internacional Público não há de se falar em diferença substancial, pois o direito internacional requer somente a manifestação da vontade do Estado, pouco importando a forma em que é formulada. Com a diversidade dos procedimentos internos de confirmação do consentimento estatal aos tratados, não é raro que o texto convencional inclua então uma cláusula escrita indicando que a assinatura se encontra sob a reserva de ratificação, de aceitação ou aprovação.

A ratificação somente é exigida em caso de disposição formal determinada no texto do tratado, quando o representante do Estado o assina sujeito à ratificação, ou quando a expressão da intenção deste Estado de assinar o tratado sujeito à ratificação aparece, como permite o art. 14 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, na carta de plenos poderes. Nestes casos, ela será obrigatória para comprometer de forma definitiva o Estado.

Recordando a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no caso *Ambatielos*, a ratificação de um tratado é uma condição necessária para a entrada em vigor do tratado, não sendo uma simples formalidade, mas **ato de importância essencial**.

Sobre as **formas de ratificação**, temos que elas correspondem à integralidade do texto convencional. O ato da ratificação segue as formas tradicionais das cartas de ratificações e deve ser anunciado a outras partes no tratado. No caso de tratados bilaterais, temos o procedimento de **troca das cartas de ratificação**, cujo processo de comunicação é fixado no tratado. Ademais, é possível que haja vários signatários no tratado, e a melhor técnica é aquela em que as ratificações sejam enviadas a um Estado ou a uma organização internacional que serve de **agente**

depositário. O depositário deve acusar o recebimento de ratificações e informar sobre elas aos outros Estados signatários.

Este procedimento interessa a grandes convenções multilaterais, sobretudo no que concerne ao início dos efeitos do tratado, na forma ajustada no seu texto. A Convenção de Montego Bay entra em vigor em 16 de novembro de 1994, 12 meses depois do depósito de sua sexagésima ratificação, conforme as disposições do seu art. 308, § 1º.

A ratificação é um **ato discricionário**. A recusa em ratificar não implica na responsabilidade internacional do Estado, podendo, entretanto, trazer consequências políticas importantes. A Corte Internacional de Justiça, no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte, a República Federal da Alemanha, tendo assinado uma convenção em 1958, sem posterior ratificação, não estava obrigada por suas disposições. Além disso, cabe ressaltar que sempre que o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado for manifestado após sua entrada em vigor, o tratado entrará em vigor para o Estado cuja ratificação foi tardia nesta data, a não ser que o tratado disponha em contrário, conforme o art. 24 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

3.3 Procedimento constitucional brasileiro relativo à ratificação dos tratados e reservas

Do ponto de vista interno, as condições da ratificação são estabelecidas pela constituição do Estado em questão. Podemos, entretanto, catalogá-los em três sistemas típicos. No primeiro, a ratificação é ato de competência do **Poder Executivo**. Inversamente, há a possibilidade de deixar a ratificação a cargo exclusivo do **Poder Legislativo**. Não obstante, o sistema mais frequente é aquele caracterizado pela **distribuição de competência** entre os poderes do Estado, com modalidades variadas.

3.3.1 A internalização do tratado enquanto regra de direito interno

A Grã-Bretanha adota o sistema de aprovação prévia implícita do Parlamento, conhecido como a **regra de Ponsonby**. Ele significa que, em princípio, a Rainha ratifica sozinha, sem permissão. Contudo, é habitual depositar no Parlamento, três semanas antes da data da ratificação, os acordos que se submetem à ratificação para discussão. Então, a Rainha apenas ratifica automaticamente os tratados se nenhum debate for proposto sobre o tema. Para os **Estados Unidos**, a permissão de ratificar todos os tratados pelo Senado com uma maioria de dois terços (cf. art. 2 da Constituição dos Estados Unidos de 1787).

Na **França**, exceto nos casos em que o Presidente da República ratifica pedir a permissão, para os casos de tratados de menor relevância (casos correspondentes aos arts. 53 e 54 da Constituição de 1958). Uma permissão de ratificar os tratados mais importantes deve ser dada pelo Parlamento, nas categorias: tratados de paz; tratados de comércio; tratados que se relacionem com organizações internacionais, relativos às finanças do Estado; aqueles que modifiquem disposições de natureza legislativa; ou relacionados com o estado das pessoas, e, finalmente, aqueles que comportem cessão, troca ou incorporação de território. O procedimento brasileiro é tema de nossa próxima seção.

A **conjugação de vontades** dos Poderes Executivo e Legislativo é da tradição do constitucionalismo brasileiro. Por importar no comprometimento da soberania internacional, o tratado internacional não pode produzir efeitos se não for referendado pelo Congresso Nacional. É relevante destacar, no estudo dos tratados internacionais, que sobre eles também incide um processo constitucional de elaboração. Nesta seção trataremos dos seguintes parágrafos:

A Constituição Brasileira de 1988 regula o processo de celebração de tratados em dois dispositivos. O primeiro deles é o art. 49, I, da *Lex Legem*, que determina:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

Seguido pelo art. 84, que dispõe:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.”

Assim, após a assinatura, o Presidente envia o texto do acordo para o Congresso Nacional, que deverá “**resolver definitivamente**” sobre os termos do acordo confeccionado. Há, então, quatro opções para o Legislativo, além da aprovação ou rejeição, a aprovação sob reservas, ou a aprovação com declaração de desabono às reservas do Executivo.

O Presidente da República edita *Mensagem ao Congresso Nacional*, que será apresentada ao Presidente da Câmara dos Deputados, com seus anexos, e elabora um *Projeto de Decreto Legislativo*, encaminhando-o à Comissão de Constituição Justiça e Redação, que analisa os aspectos relativos à constitucionalidade, legalidade, juridicidade e técnica legislativa.

Aliás, a única hipótese em que o Congresso realmente “**resolve definitivamente**” sobre o tratado é naquela em que **rejeita** o texto. Nenhuma outra ação

acontece se o Legislativo não aprova o texto, resolvendo de forma definitiva. Ao contrário, se o Congresso Nacional aprova o texto, ou o **referenda**, o processo de ratificação do tratado prossegue com o envio do referendo legislativo ao Presidente da República, que terá o poder, em ato discricionário, de ratificar ou não a assinatura do tratado.

Em análise na Câmara, o Projeto de Decreto Legislativo é submetido ao Plenário em caráter de urgência e sua aprovação se dá em sessão única, por maioria absoluta de votos. Após a indicação positiva, o projeto segue para o Senado, que pode **aprovar com ou sem emendas**, ou ainda **rejeitá-lo**, enviando mensagem ao Presidente da República, que poderá apresentar nova proposta. Se aprovado, segue para o Presidente, senão, retorna à Câmara, e, se houver mudança no mérito, decide em caráter final para promulgação pelo Presidente do Senado.

O Decreto Legislativo é, então, numerado e publicado, estando o Presidente autorizado a ratificá-lo. A partir desse aceite, o **Estado se vincula de forma definitiva e irretratável**, só podendo se afastar das obrigações assumidas através de uma denúncia ao tratado, procedimento este que tem toda uma especificidade.

Cabe, então, ao Presidente da República promulgá-lo, isto mediante Decreto Executivo promulgatório, e então publicá-lo no *Diário Oficial da União*. A partir daí, o tratado se encontra oficialmente internalizado, tendo valor jurídico tanto no plano internacional, que ocorre com a **aprovação e publicação do Decreto Legislativo**, quanto no plano interno, com o posterior **ato do Executivo**.

Alguns tratados, entretanto, não passam por esse processo de internalização, são os chamados **Acordos Executivos**, e se submetem à reserva do art. 49, I, da Constituição Federal, ou seja, só cabe se não acarretar encargo para o Erário. Com base nisso, nossa doutrina identificou três tipos de acordos executivos, que são aqueles utilizados para interpretar ou esclarecer cláusulas de um tratado internacional, aqueles autorizados expressamente por um tratado internacional, ou, ainda, os que tenham por objetivo simplesmente desenvolver ou manter relações diplomáticas.

3.3.2 A questão das reservas

Segundo o art. 2º, § 1º, *d*, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, **reserva** significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado.

No caso de tratados bilaterais, indica-se que as reservas à assinatura são as únicas possíveis. A reserva é um elemento de **limitação** particular que deseja introduzir um Estado às obrigações decorrentes de um tratado.

A prática de reservas sempre foi aceita em convenções multilaterais, levando ao questionamento de saber quais condições tornam uma reserva admitida e regular. Qualquer reserva, como vimos, tende a estabelecer um regime convencional especificamente válido para o Estado que a impõe, levando a que a convenção deixe de ser absolutamente idêntica para todas as partes contratantes.

A primeira condição às reservas é que elas sejam **inseridas** em um instrumento diplomático, o que releva a uma questão de forma. No que concerne a questões **ratione materiae**, em virtude dos arts. 19 e 20 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, elas não podem ser proibidas pela convenção, que pode, todavia, determinar os limites às reservas, como o fez o art. 309 da Convenção de Montego Bay sobre Direito do Mar.

Ademais, ela deve ser objeto de aceitação pelas outras partes contratantes, e, mais especialmente, não pode gerar uma contradição com o texto da convenção à qual se refere. A Corte Internacional de Justiça, em sua atividade consultiva em 1951,⁴ teve a oportunidade de delimitar o valor de reservas apostas em desfavor da Convenção para supressão e prevenção do crime de genocídio, que aduziu que é a compatibilidade da reserva com objeto e objetivo da convenção que deve ser o critério do Estado que aposta uma reserva com a sua adesão e do Estado que estima para ter de fazer uma objeção.

Os **efeitos** de reservas são sujeitos a três regras. A primeira é a da **relatividade**, segundo a qual somente se afeta, pela aposição de reserva, o vínculo jurídico entre o Estado autor da reserva e/ou outros signatários. Apesar disso, a reserva não tem o condão de obstaculizar a entrada em vigor do tratado entre as partes. O efeito relativo das reservas torna pouco eficaz as objeções apontadas às reservas, levando à desconsideração destas, prevalecendo, pois, a ideia da derrogação da regulamentação convencional trazida pela reserva.

Apesar de permitir a exclusão ou a modificação dos efeitos jurídicos de certas disposições do texto, deve ser considerada a existência de uma regra da **integridade do tratado**, segundo a qual todos os Estados que aderirem a um tratado devem respeitar as reservas anteriormente emanadas.

Finalmente, há a regra da **reciprocidade**, que determina que a modificação de relações jurídicas em um tratado pelo efeito de uma reserva permite que a parte que a aceitou pode invocá-la em desfavor do Estado emissor da reserva, segundo a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no caso dos Empréstimos Noruegueses,⁵ de 1957, mas um Estado não pode invocá-la para desrespeitar seus

⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Recueil CIJ 1951, Avis consultatif du 28 mai 1951.

⁵ *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, Recueil CIJ 1957, Arrêt du 6 juillet 1957.

próprios compromissos, de acordo com o acórdão de 1984 sobre sua competência no caso Nicarágua.

3.4 Efeitos dos tratados e suas modalidades de extinção

Qualquer tratado é realizado para a produção de efeitos jurídicos entre os Estados-partes, criando obrigações e direitos nas suas relações mútuas ou impondo uma regra jurídica que as partes se comprometeram respeitar. Em princípio, o tratado tem o efeito só entre as partes contratantes, mas se vê uma tentativa de extensão, pelo emprego de determinadas técnicas, a terceiros. Mesmo se há questões relativas à garantia de execução dos tratados e de sua interpretação, aqui trataremos somente das condições de execução de tratados.

3.4.1 Efeitos entre as partes contratantes

O caráter obrigatório de tratados é fundado em regras costumeiras que definem e limitam obrigações que resultam do tratado.

O consentimento dado, na forma devida, compromete o Estado. Esse é um princípio geral que excede ao direito dos tratados. O consentimento dado pelo Estado a requerimento formulado por outros Estados, mesmo sem um tratado concluído. Esta regra foi adotada pela Corte Permanente de Justiça Internacional quanto a um compromisso feito oralmente, a Afirmação Ihlen, pelo Ministro de Relações Exteriores da Noruega, após pedido introduzido pelo representante da Dinamarca, no caso da Groenlândia Oriental, de 1933.⁶ No caso Préal Vihear, a Corte Internacional de Justiça aceitou que a aceitação resultante de comportamento de um Estado fora incorporado o traçado de fronteira nas regulamentações convencionais entre ambas as partes.

O princípio geral do direito do *pacta sunt servanda* foi consagrado na Convenção de Viena em seu art. 26, que determina que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Esta ideia de que os tratados devem ser cumpridos de boa-fé sempre foi confirmada pela jurisprudência internacional.

A primeira consequência deste princípio será que a não execução do tratado não pode encontrar fundamento jurídico. Ainda, a obrigação de executar é independente da noção da reciprocidade. É de fato frequente em tratados multilaterais a ausência de direitos recíprocos dos Estados. Finalmente, a inexecução não leva necessariamente à extinção do tratado.

⁶ Statut juridique du Groenland oriental (Norvège c. Danmark), CPJI, Série A/B, n° 53, Arrêt du 5 avril 1933.

Outro princípio determina que seja quem for autoridade que negociou o tratado, é o Estado que se compromete, pois as obrigações **incumbem ao Estado**. Com efeito, o governo aparece como mero agente do Estado. Em casos de continuidade do Estado, as modificações na autoridade que conclui um tratado e as técnicas pelas quais esta autoridade chega ao poder não têm influência sobre as obrigações decorrentes dos tratados concluídos em nome do Estado, mesmo após alteração revolucionária.

A prática internacional, contudo, relativizou esse princípio. A União das Repúblicas Socialistas Soviéticas negou a validade dos tratados concluídos pelos czares, no caso dos empréstimos russos, arguindo que a Revolução Bolchevique aportou não só uma modificação ao governo, mas também uma transformação revolucionária na estrutura do Estado.

Fundamental é o princípio da **primazia das obrigações do tratado** sobre o direito interno nas relações internacionais. Independentemente das soluções adotadas pelo direito interno de cada Estado para regular as condições aplicáveis aos tratados no plano interno, nada muda para a obrigação assumida no plano internacional. Em outras palavras, se o Estado é livre para escolher a relação entre o direito interno e o direito internacional, ele permanece obrigado, no plano internacional, a assegurar a execução do tratado, sob pena de ver engajada a sua responsabilidade internacional.

No caso Wimbledon, a Corte Permanente de Justiça Internacional declarou que a Alemanha era livre para proclamar as regras internas da sua neutralidade na guerra russo-polonesa, mas à condição de respeitar as obrigações contratuais assumidas pelo Tratado de Versalhes. Assim, um **Estado não pode invocar o direito interno** para deixar de aplicar um tratado internacional, regra que se viu cristalizada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados em seu art. 27.

No parecer sobre o Acordo de Sede da ONU, de 1988, a Corte Internacional de Justiça indicou que a lei americana contra o terrorismo, de 1987, não poderia ser aplicável à missão de OLP junto à ONU,⁷ e os Estados Unidos deveriam, em sua legislação, assegurar a execução de um tratado.

3.4.2 Efeitos com relação a terceiros Estados

O art. 34 da Convenção de Viena determina que “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”. Será considerado, em geral, ser o terceiro Estado aquele que não cumpriu as formalidades

⁷ Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, Recueil CIJ 1988, Avis consultatif du 26 avril 1988.

necessárias para que ele se torne parte a um tratado. É a versão internacionalista do princípio geral do direito do *res inter alios acta*.

Ele significa que um Estado não pode utilizar uma convenção da qual não é parte para evocar direitos e obrigações com relação aos que dele são parte. Este princípio foi enfrentado muitas vezes pela jurisprudência, como no antigo precedente da Corte Permanente de Justiça Internacional sobre os Interesses Alemães na Alta Silésia,⁸ ou na arbitragem sobre a Ilha de Palmas,⁹ que indicaram que “um tratado somente gera direitos para seus Estados-parte” e que “parece óbvio que os tratados concluídos pela Espanha com terceiras potências não podem obrigar os Países Baixos”.

Entretanto, há exceções, como os tratados sobre vias de comunicações internacionais, que tantas vezes contêm disposições que dão direito aos terceiros Estados de utilizar essas vias, ou, ainda, o caso da **cláusula da nação mais favorecida**, que merece destaque. A cláusula da nação mais favorecida é a disposição de uma convenção pela qual um Estado que acorda vantagens superiores aos outros Estados contratantes promete outorgar-lhe benefício admitido a Estados-parte em outras convenções. Para uso deste mecanismo, deve haver a existência simultânea de dois tratados: um que contém a cláusula Nação Mais Favorecida, que permite o uso de disposições de outro tratado, e o segundo texto convencional, que estipula as condições mais favoráveis.

3.4.3 Fim dos efeitos dos tratados e as modalidades de extinção

Existem várias maneiras de extinção dos tratados internacionais, muitas delas previstas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Cabe ressaltar que há diferença entre a **suspensão** do tratado, uma mera cessação provisória dos efeitos, da **extinção**, situação de cessação definitiva, com o desaparecimento de suas disposições do ordenamento jurídico internacional. Atentaremos, no ponto, para as causas mais comuns de extinção dos tratados. Conforme este princípio, as disposições do tratado, ou com nova declaração da vontade, as partes estão aptas à retirada dos efeitos de parte ou da integralidade da convenção.

A imposição de um **termo final** é situação pela qual determinado tratado fixa a data da extinção dos seus efeitos com muitas vezes uma cláusula da renovação tácita, com ou sem limitação de cumprimento. Um tratado poderá também se extinguir pelo simples fato de ter sido executado. O acontecimento de **condição**

⁸ *Droits des minorités en Haute Silésie*, CPJI, Série A, nº 15, Arrêt du 26 avril 1928.

⁹ *The Island of Palmas Case (or Miangas)*. (United States of America vs. The Netherlands), Award of April the 4th 1928.

resolutiva, ou uma cláusula de cancelamento, apesar de bastante excepcional, faz com que a ocorrência de evento hipotético e incerto ponha fim ao tratado.

A **denúncia ou retirada**, como indicado no art. 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, é manifestação de vontade unilateral que deve ser prevista no tratado, ou permitida de forma implícita pelas outras partes. O caráter implícito segue, então, a intenção de partes ou a natureza do tratado.

Esses procedimentos são geralmente regulados pelo tratado em questão, no qual se indica o **órgão** que será notificado da denúncia, a determinação da **data** a partir da qual a denúncia é possível, a fixação de um **período de pré-aviso** para efeito da denúncia, além das **consequências da denúncia**.

As transformações da estrutura da sociedade internacional podem se conciliar com as disposições dos tratados, desde que sejam objeto das adaptações necessárias. Estas adaptações podem ser feitas se realizadas sob aprovação das outras partes, que são os casos de **revisão e emenda** de tratados. O grande exemplo desta modalidade foi a revisão do art. 23, § 1º, da Carta da ONU sobre o Conselho de Segurança, que levou o aumento de seus membros de 11 para 15 membros, e não podemos olvidar os atuais debates sobre a reforma do Conselho de Segurança.

Os tratados podem ser extintos também por **convenção expressa**, posterior à conclusão do tratado em causa. Este caso é visado pelo art. 59 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que será assim possível dizer:

“1. Considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e:

- a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou
- b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo.

2. Considera-se apenas suspensa a execução do tratado anterior se se desprender do tratado posterior, ou ficar estabelecido de outra forma, que essa era a intenção das partes.”

Se o acordo posterior versar sobre uma convenção multilateral, e o tratado derogador não é concluído entre todas as partes primitivas, o acordo inicial permanece em vigor, teoricamente, entre os Estados que não aceitaram a ab-rogação. Essa interpretação é a válida ao se conjugar o texto acima com o art. 30, § 4º c/c art. 40, § 4º, todos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

A atitude dos Estados pode levar à extinção dos tratados por **acordo tácito**, assim entendido pelo **desuso**, ou não aplicação, dos tratados, apesar de não go-

zar de aceitação no Direito Internacional Público. A Corte Suprema Alemã julgou em 1925 que houve ab-rogação tácita do Tratado de Brest-Litovsk de 1918, pela via do acordo tácito das partes. A URSS proclamou em emissões de rádio sobre a extinção das obrigações do tratado, sem nenhum protesto alemão. Ainda, um novo tratado entre as partes, o tratado do Rappallo, de 1922, revigorou disposições de outros tratados anteriores, sem, contudo, tratar as matérias dispostas no tratado ab-rogado.

Vários modos de extinção de tratados fora da vontade das partes são aceitos pelo costume internacional. Alguns decorrem do comportamento das partes, outros por fatos externos. A questão aqui é saber se um Estado tem a faculdade de se liberar do regime convencional por um **ato unilateral**. Para responder, será necessário diferenciar duas situações.

Em regra, um Estado **não pode se desligar unilateralmente das suas obrigações convencionais**. Este princípio foi solenemente confirmado em 1871, pelo Protocolo de Londres sobre o Mar Negro, que declarou que

“é um princípio essencial do Direito das Gentes que nenhuma potência pode se desligar de seus compromissos de um tratado, nem modificar suas estipulações, antes do consentimento das partes contratantes, por meio de um acordo amigável”.

Contudo, um Estado sempre pode **renunciar a um benefício** de um tratado, por intermédio de tratado ulterior, ou por ato unilateral. Evitar a renúncia de dificuldades práticas deve ser em princípio expresso. À guisa de exemplo, os aliados evacuaram a Renânia em 1930, mesmo podendo permanecer, em virtude do Tratado de Versalhes até 1935.

A **caducidade** do tratado, caso em que eventos imprevisíveis que se estabelecem após firmar o texto convencional, pode levar à extinção do tratado. A primeira hipótese é aquele em que há **desaparecimento de um elemento essencial** do tratado, como seu objeto, direitos e obrigações, como se depreende do art. 61 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Assim, um tratado sobre a navegação de um rio ou lago perde seu objeto se estes secarem, tornando impossível a execução das disposições convencionais.

A cláusula **rebus sic stantibus** não pode deixar de ser evocada aqui, sob a égide da qual a ocorrência de eventos posteriores à assinatura do pacto que modifiquem as condições existentes no momento em que o tratado foi concluído seria bastante para pôr fim a este, significando que, para qualquer convenção permanecer válida, as condições fáticas não podem ser alteradas no curso do tempo.

Se as partes aceitarem a modificação de circunstâncias que levam ao fim do tratado, não há problema. A questão então é saber qual o alcance da cláusula im-

plícita a qualquer tratado no caso de divergência entre as partes em causa. Para a **doutrina** de Jellinek ou Anzilotti, o caso é de mera interpretação da vontade comum de partes, tal como manifestada no momento da conclusão de tratado. Cavaglieri, contudo, aduziu que esta tese tinha como desvantagem ir de encontro ao princípio da força obrigatória de tratados.

O art. 62 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados resolve a querela doutrinária, determinando:

“Uma mudança fundamental de circunstâncias, ocorrida em relação às existentes no momento da conclusão de um tratado, e não prevista pelas partes, não pode ser invocada como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, salvo se:

- a) a existência dessas circunstâncias tiver constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; e
- b) essa mudança tiver por efeito a modificação radical do alcance das obrigações ainda pendentes de cumprimento em virtude do tratado.”

Entretanto, no caso de Competência no caso de Pescas, a Corte Internacional de Justiça pareceu considerar que a aplicação da teoria da mudança essencial das circunstâncias não tem efeito imediato de caducidade, mas sim de ofertar um direito de demandar a revisão ou a ab-rogação convencional ou jurisdicional. No recente caso de Gabcikovo-Nagymaros,¹⁰ confirmou-se tal posição, aduzindo que a estabilidade das relações convencionais determina que uma modificação fundamental das circunstâncias somente pode ser aplicada em casos excepcionais.

Em direito internacional, a violação das disposições de tratados pelas partes traz problemas mais delicados do que aqueles enfrentados pelo direito interno, devido ao caráter excepcional, e não sistemático, da intervenção do juiz nas relações internacionais. A **exceptio non adimpleti contractus** parece se limitar às convenções comportando prestações mútuas.

No parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre a Namíbia, de 1971, a Corte afirmou a existência de um princípio jurídico geral segundo o qual o direito de pôr fim a um tratado como consequência de sua violação presume-se existir para todos os tratados.

Finalmente, devem-se assinalar os **efeitos da guerra** sobre os tratados. Historicamente, antes de 1815, a guerra derogava as disposições de qualquer tratado entre os beligerantes. Hoje, algumas diferenciações devem ser apresentadas.

¹⁰ *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie x Slovaquie), Recueil CIJ 1997, Arrêt du 25 septembre 1997.

Nos tratados **bilaterais**, aqueles realizados para vigorar em tempo de guerra, como os tratados de aliança, continuam vigorando, mas os tratados concluídos para o **tempo da paz são caducos**, como os tratados de comércio. Excetua-se os tratados que se relacionam com uma situação territorial, como os que determinam fronteiras.

No caso de tratados **multilaterais**, os tratados relacionados ao **estado da guerra permanecem**, como as Convenções de Haia de 1907 ou de Genebra de 1949 sobre o Direito da Guerra. Os tratados que criam uma **situação objetiva** permanecem em vigor, como os de neutralidade, por exemplo, ou de fronteiras.

Os outros tratados estão com **efeitos suspensos** entre os beligerantes, mas permanecem em vigor entre os não beligerantes e os neutros. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados enfrenta a caducidade de um tratado perante uma norma imperativa do direito internacional, o *ius cogens*, em seu art. 64.