



**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

Ano letivo: 2023 (1º semestre); aulas às segundas-feiras, das 14h às 18h

Disciplina: PRI5008 – Elementos da Formação da Ordem Jurídica Global

Professor responsável: Prof. Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (IRI)

Professora assistente: Profa. Angélica Müller (UFF, pós-doutoranda no IRI)

**OBSERVAÇÃO:** o curso será ministrado integralmente na modalidade de ensino à distância

## **O TRATADO COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

**Texto de referência para o PONTO IV (Adensamento e sistematicidade do direito internacional público) do curso de ELEMENTOS DA FORMAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA GLOBAL**

### **1. Características essenciais do tratado**

Fonte por excelência de uma normatividade internacional fundada na subjetividade inerente ao consentimento do Estado, a evolução dessa fundamentação no sentido da adoção do paradigma dos direitos humanos não retirou a importância do tratado como fonte do direito internacional público. Mesmo que essa nova perspectiva, ao atenuar o alcance da soberania, tenha restringido a capacidade de contratação dos Estados no âmbito internacional – não seria válido, por exemplo, um tratado voltado à disciplina do tráfico de escravos –, o tratado ainda é o principal instrumento formal de referência na operacionalização das relações internacionais. É preciso lembrar que, em um cenário marcado pela crescente relevância das organizações internacionais, estas têm nos respectivos tratados constitutivos justamente o documento fundador.

**O tratado se caracteriza pelos seguintes elementos:** (a) constitui-se de um **documento formal**, materializado como texto escrito; (b) tem como **partes Estados ou organizações internacionais**, ou seja, sujeitos políticos de direito internacional público; e (c) é **destinado a produzir efeitos jurídicos**, estipulando direitos e obrigações para as partes.



A **natureza jurídica do tratado é híbrida: contratual e normativa**. O tratado é um contrato celebrado entre sujeitos de direito internacional público – daí a semelhança com a arquitetura e a terminologia dos contratos: partes, cláusulas, denúncia etc. –, mas, simultaneamente, produz normas que vigoram para as partes e para a pessoas por elas representada. O **tratado pode ser bilateral ou multilateral**, na medida em que se destine a regular exclusivamente a relação entre duas partes ou, então, de duas ou mais partes. Essa diferença é relevante, pois, em relação aos tratados multilaterais, há possibilidades que não existem para os bilaterais, como a **reserva** (possibilidade de não se tornar parte de todas as disposições do tratado) e a **adesão e a denúncia** (possibilidades de se vincular, ou de se desvincular de tratado em vigor); tratados bilaterais, por definição, não admitem reserva ou adesão de terceiro e, em caso de denúncia por uma das partes, ele deixa de produzir efeitos.

Tratados recebem, na **denominação, várias qualificações diferentes**: convenção, protocolo, estatuto, carta, acordo, lei uniforme, pacto e até mesmo somente tratado, havendo uma grande variedade. Do ponto de vista jurídico, isso não implica qualquer distinção. Essa diversidade nasce da tentativa de distinguir os tratados quanto à finalidade, mas, mesmo essa taxionomia não é rigorosa. Por exemplo, carta qualifica tratado constitutivo de organização internacional (ONU e OEA), mas, nem todas as organizações internacionais se constituíram a partir de tratados com essa qualificação (Mercosul e União Europeia não o foram).

**Tratados existem desde a antiguidade**. O primeiro cujo texto se conhece é o Tratado de Kadesh, celebrado entre os egípcios (Ramsés II) e os hititas (Hatusil III) no século XIII a.c.; sua estrutura e o perfil das disposições guardam semelhança com os tratados atuais, o que faz crer que esse tipo de instrumento seja bem mais antigo. Regulado por regras costumeiras até o século XX, **em 1969** foi objeto de um tratado – no caso, um meta-tratado (um tratado sobre tratado) –, **a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, que cuidou, basicamente, de sistematizar e dar caráter formal e vinculante às práticas já usuais (o tratado foi promulgado do Brasil por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009).



## 2. Processualística do tratado

O tratado também se caracteriza por um processo peculiar que regula sua produção e validação, envolvendo a prática de atos internacionais e de atos do âmbito de cada uma de suas partes. Essas etapas são relevantes para a compreensão dos efeitos de um tratado e dão margem a muitos equívocos, inclusive no plano acadêmico. Essas etapas são as seguintes:

- a) **adoção** – verifica-se quando, ao término de uma conferência especializada ou por meio de ato de uma organização internacional, é concluída a elaboração do texto de um tratado, que, a partir daí, não será mais alterado, a não ser pela forma de modificação prevista nas próprias disposições do tratado; a adoção não implica a constituição de vínculo obrigacional, nem mesmo para os Estados ou organizações internacionais que aprovaram o texto;
- b) **assinatura** – verifica-se quando o Estado ou organização internacional, por meio de representante constitucionalmente qualificado, manifesta a intenção de se vincular ao tratado, sem que isto signifique a constituição de vínculo obrigacional (a não ser em acordos bastante simples, o que, na sistemática brasileira, é muito raro); um erro comum é atribuir ao Estado signatário a condição de parte de um tratado; em tratados bilaterais, a adoção e assinatura ocorrem através de um único ato;
- c) **aprovação interna** – verifica-se quando, no âmbito interno do Estado ou organização internacional, e na forma prescrita na respectiva ordem jurídica, é aprovada a vinculação ao tratado; na maior parte dos Estados, isso depende de deliberação do parlamento nacional (no Brasil, o Congresso Nacional, que edita um Decreto Legislativo; nos EUA, o Senado) e, em diversos Estados, sobretudo na Europa, essa decisão é tomada pela população, em referendo ou plebiscito; erroneamente, diz-se, no Brasil, que o Congresso Nacional ratifica tratado, quando, na verdade, o Congresso aprova ou referenda, sendo



a ratificação ato internacional do Estado, que é praticado pelo Presidente da República;

- d) **ratificação ou adesão** – verifica-se quando, satisfeitas as exigências de âmbito interno, o Estado ou organização internacional informa ao depositário do tratado (um Estado ou organização internacional indicado no próprio tratado) a decisão de se vincular ao tratado, constituindo-se, a partir daí, o vínculo obrigacional; sem que haja distinção no tocante aos efeitos jurídicos, se essa informação foi precedida da assinatura, denomina-se ratificação (a confirmação da assinatura) e, se não houve previamente a assinatura (pois, na origem do tratado, o Estado podia não existir, não quis assinar ou não foi permitido que ele assinasse), denomina-se adesão;
- e) **promulgação interna** – verifica-se quando, a fim de atender o princípio da publicidade (requisito para que suas disposições possam ser exigíveis para as sociedades afetadas), o tratado é publicado internamente; no Brasil, isso se dá através de Decreto do Presidente da República.

O Decreto presidencial é o documento indispensável de referência para tratado em que o Brasil seja parte. Sua publicação assinala o início de sua vigência no Brasil (salvo se o próprio Decreto indicar data ou evento posterior), em seu preâmbulo há o histórico das etapas aqui mencionadas e, anexo ao texto do Decreto, há a reprodução do tratado, na versão oficial em português adotada no Brasil. Assim, em textos científicos ou profissionais é sempre conveniente a indicação do número e da data do Decreto de promulgação.

### **3. Vigência e incorporação do tratado ao direito interno**

Como a produção de efeitos de um tratado se configura a partir de atos praticados internacionalmente e no âmbito interno de cada parte, há diferentes planos de vigência:



- a) **vigência internacional** – verifica-se quando são atendidos os requisitos estabelecidos no próprio tratado, geralmente um número mínimo de ratificações ou adesões;
- b) **vigência para o Estado ou organização internacional** – verifica-se quando há a ratificação ou a adesão a tratado que já esteja em vigor no âmbito internacional; este é o momento em que passa a se dar, para esse ente, a condição de parte do tratado, sujeitando-o à responsabilização internacional em caso de inobservância das obrigações estabelecidas; nos tratados bilaterais, por imperativo lógico, a vigência internacional e a vigência para o Estado são concomitantes;
- c) **vigência no interior do Estado ou organização internacional** – verifica-se quando, estando vigente o tratado para o Estado ou organização internacional, há a publicidade formal dessa condição em âmbito interno.

Discussão teórica que já foi relevante concerne à **incorporação do tratado ao direito interno**, com a oposição entre as correntes monista (o tratado se incorpora, produzindo efeitos para a sociedade) e dualista (o tratado não se incorpora, produzindo efeitos apenas para as partes enquanto sujeitos de direito internacional público). Na prática generalizada dos Estados (e, naturalmente, das organizações internacionais), **vem prevalecendo o entendimento de que, uma vez praticados todos os atos da processualística aqui descrita, o tratado se incorpora ao direito interno, dele passando a fazer parte, independentemente de os juristas, pela utilização de critérios formais distintos, qualificarem tal situação como expressão de monismo ou dualismo**. No Brasil, os tratados são incorporados ao direito interno com o status hierárquico de lei, ressalvados os tratados de direitos humanos e em matéria tributária, que são acolhidos com status supralegal, podendo os tratados de direitos humanos ter até mesmo status constitucional (se forem aprovados pelo Congresso Nacional com o quórum reservado à aprovação de emenda constitucional, conforme dispõe o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal).

(PBAD, IRI-USP)