

CAPÍTULO IV

TRATADOS

1. Conceito. 2. Elementos. 3. Terminologia. 4. Classificação. *Tratados em espécie.* 5. Procedimento para o texto convencional: 5.1. Noções; 5.1.1. Capacidade; 5.1.2. *Habilitação dos agentes signatários*; 5.1.3. *Consentimento mútuo*; 5.1.4. *Objeto lícito e possível*; 5.2. *Assinatura*; 5.3. *Ratificação*; 5.4. *Adesão*; 5.5. *Reservas*; 5.6. *Duração do tratado.* 6. *Estrutura do tratado.* 7. *Entrada em vigor. Execução. Efeitos Difuso, Aparente (Cláusula da Nação mais Favorecida), de Direitos e de Obrigações para Terceiros. Extinção:* 7.1. *Vigência*; 7.2. *Efeitos dos tratados sobre terceiros*; 7.2.1. *Efeito difuso*; 7.2.2. *Efeito aparente (Cláusula de Nação mais Favorecida)*; 7.2.3. *Efeito de direitos para terceiros*; 7.2.4. *Efeitos de obrigações para terceiros*; 7.3. *Extinção.* 8. *Tratados sucessivos.* 9. *Hermenêutica na aplicação dos tratados.* 10. *Controle de convencionalidade. Quadro sinótico.*

1. Conceito

Tratado é o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional.

É a manifestação de vontades de tais entes. Um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades.

Antigamente, somente o Estado soberano tinha capacidade de promover tratados com os seus coirmãos. Aos poucos, tal característica foi sendo desvinculada da exclusiva figura do Estado, para abranger as entidades internacionais⁽⁶⁴⁾; porém, sem fazer concessões ao indivíduo, que não tem essa capacidade, ou mesmo às empresas públicas e privadas, ainda que multinacionais⁽⁶⁵⁾.

2. Elementos

Observa-se, dos conceitos acima descritos, que os tratados são efetuados mediante acordos, isto é, ato jurídico exarado de cada um dos interessados,

(64) “As organizações internacionais são dotadas de personalidade jurídica de Direito Internacional, o que as torna, ao lado dos Estados, os atores por excelência da cena internacional.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*, p. 155)

(65) “O caso da Anglo-Iranian Oil Company (CIJ, 1951-1952) disse respeito à concessão petrolífera renovada, em 1932, por acordo entre o Governo do Irã e aquela companhia britânica (...) Em 1951, o Reino Unido outorga sua proteção diplomática à empresa e, endossando os reclamos desta, aciona o Irã perante a Corte Internacional de Justiça (...) O tribunal deixou claro que o acordo de 1932 era, sob o ponto de vista iraniano, (...) um contrato de concessão, feito com uma companhia, e não um tratado internacional feito com outro Estado.” (REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*, p. 27)

formando um ato complexo. Não prescindem de forma escrita, conforme a Convenção de Havana de 1928 e a de Viena de 1969⁽⁶⁶⁾, muito embora admita *Grandino Rodas* o tratado oral: “A exteriorização de vontades concordantes, mais comumente através de forma escrita, mas também através da oral ou comportamento passivo, manifesta o objeto e a finalidade do tratado”⁽⁶⁷⁾. Sob certo aspecto — mormente dada a imprecisão dos vocábulos utilizados — há que se dar razão ao eminente doutrinador, uma vez que a Convenção de Viena menciona a existência de acordos não escritos, ainda que não amparados pela Convenção dos Tratados.

Entendemos, entretanto, dada a notória dificuldade de execução de eventuais acordos orais, que a regra expressa no art. 3º convencional prestigia a relação, *lato sensu*, internacional, ainda que não escrita, para afirmar o próprio Direito Internacional como regra e princípio protetor: Art. 3º “O fato de que a presente Convenção não se aplica a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de direito internacional ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará: a) o valor jurídico desses acordos; b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam submetidos em virtude do direito internacional, independentemente da referida Convenção; c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados reguladas em acordos internacionais, em que sejam partes outros sujeitos de direito internacional.”

Os acordos internacionais, ainda que não formalmente estabelecidos, valem, de algum modo, como possibilidade de efetiva negociação. A sociedade internacional vive de tratos, de negociação, em todas as áreas da atividade humana, que no mínimo se apresentam como fatos juridicamente apreciáveis. Entretanto, a Convenção de Viena de 1969 só entrou em vigor em 1980.

Os tratados, por fim, são concluídos pelos Estados e, de conformidade com a própria Convenção, *a contrario sensu* de seu art. 3º, pelos demais entes de Direito Internacional (exceção dos particulares), embora não abrangidos pela codificação específica representada na Convenção de Viena.

Outra convenção foi feita em Viena em 1986, sobre o Direito dos Tratados, que incluiu as organizações internacionais, aplicando-a para reger a feitura de tratados entre Estados e organizações internacionais e tratados apenas entre as próprias organizações internacionais (art. 1º), o que é um considerável avanço.

(66) “Parte I, Introdução, Art. 1º Âmbito da presente Convenção: A presente Convenção aplica-se a tratados entre Estados. Art. 2º Expressões empregadas: 1. Para os fins da presente Convenção: a) ‘tratado’ significa um acordo internacional celebrado 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 sua denominação particular.” (Convenção de Viena)

(67) *Tratados internacionais*, p. 11.

Há, também, a Convenção de Viena de 1978, sobre a sucessão de Estados em respeito a tratados.

Temos aí os documentos básicos sobre tratados: Convenções de Viena de 1969, de 1978 e de 1986.

3. Terminologia

Tratado é o nome que se consagra na literatura jurídica. Porém, outros são usados, sem qualquer rigor científico, como: convenção, capitulação, carta, pacto, *modus vivendi*, ato, estatuto, declaração, protocolo, acordo, ajuste, compromisso, convênio, memorando, regulamento, concordata etc.

A verdade é que a variedade de nomes não guarda relação com o teor substancial do tratado, visto que pode ele referir-se a uma gama imensa de assuntos.

Algumas tentativas têm sido feitas no sentido de vincular os termos ao tipo de tratado, sem êxito. Contudo, a prática, muitas vezes, leva-nos a fixar nomes mais aplicáveis a um ou a outro caso. Alguns exemplos sobressaem: a) compromisso arbitral, que é o tratado em que os Estados submetem à arbitragem certo litígio em que são partes; b) acordo de sede, que significa um tratado bilateral em que uma das partes é organização internacional e a outra um Estado, feito para a instalação física daquela no território deste; c) carta, normalmente reservado para os tratados institucionais, como a Carta da ONU, a Carta da OIT, a Carta da OEA, etc.; d) concordata, nome normalmente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, tendo por objeto as relações entre a Igreja Católica local e um Estado.

Como se observa, não há qualquer lógica: apenas a prática e a adaptação do *nomen iuris* à noção de compromisso de teor científico.

4. Classificação. Tratados em espécie

O critério para a classificação é mais utilitário do que de regime jurídico claro e diferenciador. No entanto, nessa matéria de Direito Internacional, como em outras, a doutrina vai aos poucos se fixando e justificando determinadas classificações, influenciando e sendo influenciada pelos fatos, tornando, assim, o entendimento menos variado.

Aliás, a necessidade de se classificar os fenômenos do mundo é vital para a compreensão do ser humano. A inteligência, o mais das vezes, somente consegue absorver os fatos e proporcionar soluções quando este é o desafio, repartindo-os, dividindo-os, classificando-os, enfim, em grandes quadros e ramos específicos — a única forma que temos, simples mortais, de entender a

realidade. A intuição, para a maioria dos ocidentais pelo menos, conta pouco e pouco serve para o estudo científico. Outro não é o caminho para o estudo dos tratados, ora vislumbrando critérios formais, ora critérios materiais.

Os primeiros dizem respeito à forma de apresentação dos tratados, e os segundos, à substância destes.

Em relação à forma, podem ser vistos quanto ao número de partes e quanto ao procedimento. Em relação ao critério material, temos os tratados-contratos, os tratados normativos e, dentro destes, ainda, os tratados especiais. Vamos especificá-los:

a) Quanto à forma:

a.1) Número de partes — O tratado pode ser bilateral ou multilateral. Bilateral se somente dois são os partícipes, e multilateral nos demais casos. Alguns falam em tratados plurilaterais para especificar tratados compostos de poucos Estados — três, por exemplo —, sem clareza, no entanto, porque o prefixo “pluri” pode também aplicar-se quando dois são os Estados⁽⁶⁸⁾.

Aqui, há que se ter em mente a noção anterior de “parte” em Direito, como centro de interesses, o que significa que um tratado bilateral pode possuir de um lado um Estado e de outro uma organização internacional, composta de vários Estados, ou, ainda, ser concluído entre duas organizações internacionais⁽⁶⁹⁾, envolvendo, naturalmente, muitos Estados de cada lado. Em todos esses casos, existirão duas partes e o tratado será bilateral⁽⁷⁰⁾.

a.2) Procedimento — É uma distinção do tratado segundo o procedimento adotado para sua conclusão. Existem tratados que necessitam de aprovação legislativa e carta de ratificação; outros, não. A ratificação será mais bem explicada quando descrevermos no item 5 o procedimento do texto convencional⁽⁷¹⁾. Não se trata da ratificação constitucional interna do país, por meio do órgão próprio (Legislativo) e em obediência às regras imperativas emanadas do próprio

(68) “Não se pode negar a dificuldade de acomodação do prefixo ‘multi’ àquele Tratado envolvente de apenas três Estados, ou pouco mais que isso. Mas parece não haver como fugir a essa linguagem, já consagrada pela tradição. Alguns autores contemporâneos, movidos pelo justo propósito de ver reservado o adjetivo ‘multilateral’ ao tratado em que realmente muitas as partes, estimaram válido empregar uma expressão intermediária — tratados plurilaterais — para cobrir compromissos entre Estados pouco numerosos. A inovação não resiste à crítica. O prefixo ‘pluri’ oferece a vantagem de combinar, melhor que ‘multi’, com números como três ou cinco, mas tem o mortal inconveniente de se ajustar também ao número dois.” (REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*, p. 122-123)

(69) “As organizações internacionais já tiveram a sua personalidade internacional reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, que considerou terem elas os direitos necessários para a realização dos fins para que foram constituídas.” (MELLO, Celso D. de A. *Curso de direito internacional público*, p. 160)

(70) Sobre os tratados entre Estados e organizações internacionais e/ou somente sobre estas foi celebrada em Viena, em 1986, outra Convenção.

(71) “É ato unilateral com que o sujeito de Direito Internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se.” (REZEK. *Direito dos tratados*, p. 267)

Estado⁽⁷²⁾, mesmo porque o procedimento, sob esse aspecto, varia de Estado para Estado, mas o que qualifica essa classificação é o ato que ocorre na sociedade internacional, como fato dentro dessa sociedade.

Quem celebra os tratados internacionais pelo Brasil é o presidente da República (art. 84, VIII, da CF), isto é, o Poder Executivo. O andamento interno que resulta na expressão da vontade do Estado brasileiro pelo Executivo, na verdade, tem importância relativa para o Direito Internacional, visto que se trata de legislação nacional.

a.2.1) Tratados solenes ou em devida forma — São aqueles que passam pelas seguintes fases: negociação, assinatura ou adoção, aprovação legislativa por parte do Estado interessado e, finalmente, ratificação ou adesão.

Se o tratado for bilateral, a negociação é iniciada usualmente mediante o envio de uma nota diplomática para o território de uma das partes. Se for negociação coletiva, principia no seio de uma organização internacional ou de uma conferência diplomática.

Após iniciada a negociação e discutidas suas cláusulas amplamente, os Estados participantes voltam-se para seus órgãos internos, buscando a aprovação do Parlamento⁽⁷³⁾.

Finalmente aprovado, o Estado procura manifestar sua vontade mediante a ratificação ou adesão.

a.2.2) Acordos de forma simplificada — São também conhecidos como *executive agreements*, concluídos, via de regra, sem intervenção do Parlamento, entrando em vigor não pela “ratificação”, mas sim pela simples assinatura. Em outra parte deste capítulo, discutiremos um pouco mais sobre esses institutos. Embora no Brasil seja natural que os tratados recebam a fiscalização do congresso.

Já o critério material contém enormes dificuldades, pela sua imprecisão⁽⁷⁴⁾.

Esta classificação tem sido deixada de lado, porquanto qualquer tratado não deixa de ter um escopo contratual. Assim, os tratados-contratos, ou os

(72) No Brasil, nos termos do art. 49, combinado com o art. 59, VI, da CF, a forma pela qual o órgão interno — o Congresso — resolve definitivamente sobre os tratados é o decreto legislativo.

(73) “Por influência das ideias da Revolução Francesa, as Constituições passaram a associar os parlamentares na formação dos tratados, instituindo a formalidade de aprovação parlamentar, condição *sine qua non* para que o Poder Executivo possa proceder à ratificação ou adesão.” (RODAS, João Grandino. Ob. cit., p. 16)

(74) Como toda classificação, sobre esta pesam críticas acerbas, como a de *Kelsen*, que vê na função essencial de qualquer tratado a de criar uma norma jurídica, seja ela geral ou individual; ou como a de *Albuquerque Mello*, que nela não vê sentido, por não existir hierarquia entre o tratado-lei e o tratado-contrato. Mantemos, no entanto, a classificação, porque consagrada e porque útil para uma distinção didática dos tratados.

tratados-leis ou normativos e outros, somente valem, enquanto classificação pelo objetivo didático. Ainda assim, mantemos a referida classificação, porque a entendemos útil para melhor compreensão da matéria, uma vez que ela preserva formas de composição de uma sociedade descentralizada, por vezes especificando as vontades direcionadas de dois Estados, para se completarem contratualmente, por vezes mais de dois Estados buscando criar uma instituição, um organismo, criando regras uniformes de direito. Claro está que todo tratado induz a concretização de normas e ao mesmo tempo, por intermédio deles, acordam-se as vontades livremente manifestadas. Kelsen já fazia críticas a tal classificação, não sendo assim novidade os ataques que ela enseja. Entre nós, Rezek também afirma a pouca utilidade dessa classificação⁽⁷⁵⁾. No entanto, até para ensejar tal análise e a profundidade ou não dessa discussão, bem como para nos concientizarmos das sutilezas do mecanismo de gestação de tais regras é que parece razoável não esquecermos a história de tal classificação, do seguinte modo:

b) Quanto à matéria:

b.1) Tratados contratuais — Os Estados, nesse tipo de tratado, têm objetivos desiguais, como num tratado comercial. São interesses que se complementam. O parâmetro é a própria ideia de contrato, o instituto de Direito Interno⁽⁷⁶⁾.

b.2) Tratado normativo ou tratado-lei — Os pactuantes estabelecem regras gerais para nortear seus comportamentos, gerando direitos e deveres. Têm por parâmetro a ideia de lei, norma geral e abstrata.

b.3) Tratados especiais ou de categorias especiais — Embora seu conteúdo seja normativo, adquiriram, por sua substância, relevância e especificidade, como é o caso dos “tratados institucionais”, das “convenções internacionais do trabalho”, daqueles que criam organismos não dotados de personalidade jurídica e daqueles que criam empresas.

b.3.1) Tratados institucionais ou tratados constitucionais — São aqueles que instituem, constituem, criam organizações internacionais e regem a vida de tais organizações.

Normalmente, os Estados se reúnem e dão nascimento a um outro ente na vida internacional, que deles se diferencia, como é o caso da ONU, da OIT, da OEA, etc.

b.3.2) Convenções internacionais do trabalho — São tratados normativos celebrados no âmbito da OIT, que se caracterizam pelo fato de em sua negociação haver participação de representantes dos governos e

(75) *Direito Internacional Público* — Curso Elementar. 13. ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 52-53.

(76) “O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 3º. p. 21)

das classes sociais, trabalhadores e empregadores. Sua substância versa sobre a proteção do trabalho humano, levando em conta a ordem jurídica reinante em cada Estado-membro.

O art. 19, § 5º, *a* e *b*, da Carta Constitutiva da OIT obriga todo membro a submeter a convenção à autoridade interna competente para legislar sobre a matéria, enviando posteriormente o instrumento de ratificação à Secretaria da Organização. Uma análise mais acurada sobre essa Organização será feita no capítulo XI.

b.3.3) Tratados que criam organismos não dotados de personalidade jurídica — Como os que criam tribunais arbitrais, comissões mistas, etc. Encontrava-se nessa categoria aquele que criou a antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, que não tinha na Sociedade das Nações a qualidade de órgão⁽⁷⁷⁾. Podemos incluir o tratado que criou o GATT, que não era órgão e que não tinha personalidade jurídica própria, cuidando-se de tratado multilateral que envolvia uma complexa estrutura permanente⁽⁷⁸⁾.

b.3.4) Tratados que criam empresas — Exemplo destes pode ser dado como o que criou a Itaipu, no qual Brasil e Paraguai criaram uma empresa binacional subordinada ao Direito Interno de ambos os países⁽⁷⁹⁾, que objetiva o aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do rio Paraná.

b.3.5) Tratados transitórios — aqueles que embora criem situações que perdurem no tempo, a sua execução é exaurida de forma instantânea e imediata. Definem situações rápidas e objetivas, como os que estabelecem fronteiras. Permanentes, são os que se prolongam de forma indefinida, como os referentes ao comércio, à cooperação científica e tecnológica, direitos humanos e outros. A execução não termina em um só ato, mas vai se manifestando no tempo, com atos que são praticados a cada momento.

(77) Um comitê de juristas foi convocado na cidade de Haia para preparar o projeto de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. O projeto foi aprovado pela SDN em 13.12.1920 e entrou em vigor, após as ratificações, em 1921, constituindo-se num tratado independente do Pacto das Nações.

(78) Tratava-se, na verdade, de uma convenção que estipulava um quadro para negociações — Acordo Geral de Tarifas e Comércio — surgido em 1847.

(79) “A experiência do Tratado foi muito salutar, porque ficou resolvida a criação de uma empresa em condomínio dos países, em entidade binacional, a Itaipu, que tem como partes: as Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás, uma sociedade de economia mista, e a Administração de Eletricidade — ANDE, entidade paraguaia, respectivamente com sede em Brasília e em Assunción e administração conjunta ... 3. Do ponto de vista das relações internacionais, a assinatura do Tratado de Itaipu prova que se venceram dois obstáculos, o jurídico e o político, para a realização de um esquema comum de desenvolvimento energético. O que se verifica ainda é a existência de interesses recíprocos no processo econômico e social da região pertencente ao Brasil e ao Paraguai. Antiga aspiração dos dois países, a construção da usina hidrelétrica de Itaipu, que deverá apresentar uma produção de 60 bilhões de kW-hora, por ano, visa à elevação dos níveis e condições de vida dos dois povos e ao uso racional para tal fim de seus recursos naturais.” (ZANINI, Gustavo. O tratado de Itaipu. *Revista da Faculdade de Direito*, LXIX, fasc. 1/165-179)

b.3.6) Acordos executivos – aqueles acordos internacionais que por sua natureza estariam desprovidos de toda forma de consentimento parlamentar. Tal espécie de acordo internacional feito pelos Executivos para atender uma possível demanda de urgência na área internacional e que não poderiam esperar pelos procedimentos internos demorados para a sua plena execução, não têm, efetivamente, uma realidade significativa e foge à realidade do sistema nacional. Todavia, neste mundo célere em que vivemos, há uma tendência em se fazer frente à determinadas situações, pela atuação rápida do governo. A doutrina destaca algumas situações, como o Acordo Executivo subproduto de um tratado vigente, já aprovado pelo Congresso Nacional. Neste caso, ao aprovar um tratado, o aval já estaria dado para acordos posteriores de especificação de alguma parte do tratado, de complemento para a sua boa execução. Outra situação é o Acordo Executivo como expressão de atuação do Presidente da República e de seus prepostos na rotina diplomática, firmando compromissos internacionais. No entanto, tais compromissos preliminares não dispensa o procedimento padrão, ainda que com a rapidez necessária - e o governo quando quer e tem necessária liderança, assim o faz – de passagem pelas etapas procedimentais para inserção do acordo no Direito interno.

Fala-se, ainda em “*Gentlemen’s agréments*” (acordos de cavalheiros), modalidade de avença celebrada por altas autoridades, em nome pessoal, regulada por normas morais (por exemplo, programas de ação política), que não se vinculam juridicamente.

Também, afirma-se a existência de tratados classificados quanto à estrutura de sua execução, correspondendo aos tratados multilaterais, uma vez que uns podem ser vistos como ‘mutualizáveis’ e outros ‘não mutualizáveis’. Os primeiros dizem respeito a tratados que se descumpridos por alguma ou algumas partes, ainda assim continuam em vigência em relação aos demais. Os segundos são aqueles que não permitem essa divisão, pois ou o tratado é cumprido por todos ou se torna inaplicável. O exemplo que se tem dado é o tratado da Antártica, que não pode ser descumprido por uns e cumprido por outros.

5. Procedimento para o texto convencional

5.1. Noções

O texto convencional vem a lume por meio da negociação, que se inicia pela sua nota diplomática, normalmente, quando bilateral.

Em regra, desenvolve-se no território de uma das partes, entre as chancelarias de um Estado e a embaixada do outro. Caso se trate de um

organismo internacional, no interior deste, e, no caso de uma negociação coletiva — muitos Estados —, numa conferência diplomática⁽⁸⁰⁾.

A língua utilizada será a que melhor convier às partes, podendo ser lavrado o tratado em uma única versão autêntica ou em mais versões.

A validade do tratado depende de quatro básicos requisitos: capacidade das partes, habilitação dos agentes signatários, consentimento mútuo e objeto lícito e possível.

5.1.1. Capacidade

Somente podem concluir tratados, já vimos, os Estados soberanos e as organizações internacionais. Estas, todavia, não podem conter, no seu ato constitutivo, proibição para assim agir. A outras coletividades tem-se reconhecido esse direito, como aos beligerantes, aos insurgentes e à Santa Sé. As possibilidades não se esgotam, porque a dinâmica da sociedade internacional impõe regras mais maleáveis e/ou interpretações com maior amplitude do que o fazem os hermeneutas no Direito Interno.

Em certos casos especiais, os Estados dependentes, isto é, semisoberanos, os Estados-membros de uma federação, também poderão concluir tratados internacionais. Por exemplo, é preciso verificar se autorizados, no primeiro caso, pelos Estados que os dominam (Estados protetores, suseranos etc.) e, no segundo caso, quando a Constituição interna do Estado federal permite-o. No Brasil, a CF no seu art. 52, V, autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios a fazerem operações externas de natureza financeira em satisfação de seus interesses próprios. Para essa finalidade tais entes adquirem vida internacional.

5.1.2. Habilitação dos agentes signatários

A validade do tratado depende da capacidade das partes, da habilitação de seus agentes, enfim, do consentimento.

A representação das partes no caso dos Estados é feita pelo chefe de Estado⁽⁸¹⁾ e/ou plenipotenciário, que é o ministro de Estado responsável pelas

(80) *Rezek* dá notícia de negociações que se desenvolveram dentro de um meio de transporte, num ponto do território de uma das partes, quando não na fronteira. (*Direito dos tratados*, p. 188)

(81) “Há distinção entre chefe de Estado e chefe de governo, ou seja, o chefe de Estado tem funções de representação, fundamentalmente; contudo, além de constituir-se numa figura acima dos conflitos políticos, o que lhe consigna um papel de alta relevância, tem atribuição extremamente importante nos momentos de crise, quando vai indicar um novo primeiro-ministro à aprovação do Parlamento e quando convoca eleições gerais. O chefe de governo exerce o poder executivo. Indicado pelo chefe de Estado, passa a primeiro-ministro mediante

relações exteriores, ou, mesmo, pelo chefe de missão diplomática. Nesses casos, temos a representação derivada.

Outros representantes poderão ser admitidos quando possuidores de uma carta de plenos poderes, expedida pelo chefe de Estado. O destinatário da carta é o governo que copactua o tratado, devendo a entrega de tal carta preceder o início da negociação. Na referida carta, vem escrito que o presidente da República nomeia determinada pessoa, qualificando-a como seu plenipotenciário para assinar, em determinada cidade, em nome do governo, determinada convenção. Ela é a formalidade que habilita os agentes que representam o Estado (art. 7º da Convenção de Viena de 1969).

Em algumas circunstâncias, tais “plenos poderes” podem ser dispensados. Isso pode ocorrer com os chefes de Estado, os chefes de governo e com os ministros das Relações Exteriores.

Admitida a organização internacional como partícipe de um tratado, o que é fato, seu representante não é um chefe governamental ou um plenipotenciário, mas, sim, em regra, o secretário-geral ou outro funcionário que sob título diverso possa estar à frente do corpo administrativo da organização.

5.1.3. *Consentimento mútuo*

O acordo de vontade entre as partes de um tratado deve ser livre e puro, não sofrer nenhuma espécie de vício de consentimento. Consideram-se vícios: o erro, o dolo, a corrupção do representante do Estado ou a coação por este sofrida. As consequências são a anulabilidade da cláusula viciada ou a nulidade de todo o tratado (arts. 46 a 52 da Convenção de Viena). O art. 52 da Convenção mencionada determina: “É nulo um tratado cuja conclusão foi obstada pela ameaça da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas”.

O art. 53 fala da nulidade do tratado em conflito com norma imperativa de Direito Internacional.

A norma imperativa de Direito Internacional é aquela considerada essencial pela comunidade ou sociedade internacional. Três elementos caracterizam tal norma, segundo André de Carvalho Ramos: 1. *valores essenciais*. Valores esses diversos dos valores comuns transmitidos pelas normas dispositivas ou ordinárias, impondo um poderoso limite ao “*pacta sunt servanda*”, com o dever do Estado submeter-se aos valores essenciais da comunidade internacional; 2. *Quem determina tais valores é a comunidade internacional como um todo*. Embora, necessariamente não necessite tal norma da aprovação unânime pelos Estados, bastando uma significativa maioria dos Estados aprovando uma norma imperativa pelos representantes

aprovação do Parlamento, cujo apoio irá determinar sua permanência no governo.” (GARCIA, Maria; GANDRA, Ives; BASTOS, Celso. *Parlamentarismo ou presidencialismo*, v. II, p. 125)

essenciais da comunidade internacional (*países representativos das grandes correntes econômicas, políticas e geográficas*). Observa ainda Carvalho Ramos, que “há o risco de ser gerado um Direito Internacional formado por um diretório de Estados fortes e médios; 3. *Hierarquia superior de tais normas*. Tais normas, pois, seriam insuscetíveis de serem derogadas por outra que não pertença ao *ius cogens*.”⁽⁸²⁾

As limitações constitucionais do Estado revelam-se como um problema a ser enfrentado. Alguns entendem que o chefe de Estado não pratica ato válido ao assinar ou ratificar um tratado se contraria as normas do Estado que representa, sendo dever das nações contratantes conhecer os procedimentos internos dos países envolvidos. O tratado não seria válido se contrariasse a Lei Maior ou fundamental do Estado. O tratado assim assinado, ratificado ou aceito é nulo (teoria constitucionalista). Outros entendem que o chefe de Estado é o representante natural do Estado, órgão válido deste, sendo que a não submissão do tratado ao órgão interno competente para examiná-lo, é um problema do Estado e não dos demais cocontratantes. Haveria, pois, uma presunção de que o Chefe de Estado ao falar por este, o faz de forma plena e com a devida autorização. O procedimento interno de aprovação do tratado não influencia no ânimo e nas considerações dos demais Estados que negociaram e concluíram o tratado (teoria internacionalista). Uma outra concepção, que desponta no horizonte, é aquela que adota soluções intermediárias, considerando a possibilidade de se invalidar o tratado sempre que as disposições internas do Estado que foram desobedecidas forem notórias e, pois, conhecidas de todos (teoria conciliatória). Esta última é a solução adotada na Convenção de Viena (art. 46, da Convenção).

5.1.4. Objeto lícito e possível

O tratado somente pode ter por objeto coisa materialmente possível e permitida pelo Direito Internacional, e, ainda, que não contrarie a moral. Também, por óbvio, não pode existir um tratado impossível de ser cumprido.

5.2. Assinatura

A assinatura de um tratado, embora, em regra, só por si, não obrigue o Estado, porque em geral outros procedimentos são necessários para a plenitude de tal obrigação, principalmente sob a análise do sistema jurídico de cada Estado, é certo que expressa um consentimento, cujo cumprimento é esperado. Em tese e no âmbito das necessidades internacionais e da boa-fé,

(82) Saliba, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos tratados: comentários à convenção de Viena sobre o direito dos Tratados* (1969). Universidade de Itaúna, André Ramos Tavares, Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 452/456.

não há sentido em se firmar um tratado sem a possibilidade de sua execução pelo Estado signatário. Alguns autores e nós mesmos, considerando, principalmente, a situação do Brasil, costumávamos especificar que as cláusulas pactuais são autenticadas pela assinatura e, posteriormente, ratificadas pelo Estado, em cumprimento dos seus dispositivos internos. Todavia, há de se reconhecer que não norma internacional, por si, não determina a perspectiva da ratificação. Assim, com a assinatura o tratado está nas condições básicas de seu cumprimento. Sob tal perspectiva destaca Rezek: “O comprometimento se perfaz, e o tratado tem condições de vigência imediata — a menos que, por conveniência das partes, prefiram diferir a vigência por tempo certo,... e mesmo havendo dilação de prazo (*vacatio legis*) para a entrada em vigor... É fundamental que essa dilação da entrada em vigor — muito comum também nos tratados coletivos — não perturbe a certeza de que o compromisso internacional já está consumado, em termos definitivos e perfeitos.”⁽⁸³⁾

Sempre ensinamos que o comprometimento definitivo depende de futura ratificação, e assim entendemos no que tange à vontade do Estado, em relação ao ato complexo interno que confirma a assinatura. Entretanto, se isto é uma verdade, também não se desconhece que se trata de ato de governo, de confirmação internacional, e que não é uma realidade jurídica em todos os países. Para o Brasil, o comprometimento definitivo depende de futura ratificação, salvo se o representante do Estado estiver autorizado, mediante simples assinatura, a obrigá-lo internacionalmente. Depende da legislação interna de cada país.

De qualquer modo, o art. 12 da Convenção de Viena estabelece que o consentimento do Estado de obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura: quando o tratado dispõe nesse sentido; quando na própria negociação desenvolvida pelos Estados tal hipótese fica estabelecida; quando tal decorre da carta de plenos poderes dada ao representante do Estado.

Na verdade, com a assinatura, as partes assumem a obrigação de levar a negociação a bom termo, isto é, realizar todos os esforços para superar os eventuais obstáculos. Com a assinatura, encerram-se as negociações. Diz-se assinatura *ad referendum*, quando para o aceite definitivo das regras do tratado depende da aprovação dos órgãos internos do Estado, pela sistemática prevista na legislação da cada território estatal.

Por fim, fala-se em “assinatura diferida”, que é aquela que em determinadas situações negociadas permite-se aos Estados um tempo maior para

(83) REZEK, Francisco. *Direito internacional público* — curso elementar. 16. ed. Saraiva, p. 72/73.

aporem as assinaturas respectivas, como após uma consulta prévia do representante aos respectivos governos.

5.3. Ratificação

Ratificação é ato unilateral com o que o copartícipe da feitura de um tratado expressa em definitivo sua vontade de se responsabilizar, nos termos do tratado, perante a comunidade internacional. Não se pode confundir com a chamada “ratificação em sentido constitucional”, porque esta é um ato interno do Estado, também denominado *ad referendum* do Congresso ou mesmo aprovação legislativa. A ratificação aqui é ato formal, de natureza internacional, dirigido às partes que assinaram o tratado. É ato unilateral, discricionário e irrevogável (*pacta sunt servanda*), não se retirando, como é óbvio, a possibilidade de o Estado vir, no futuro, a denunciar o tratado. Normalmente, a ratificação vem expressa por uma “carta de ratificação”, em que o país faz saber que foi concluído um acordo e, no caso do Brasil, tendo sido aprovado pelo Congresso, o presidente da República confirma e ratifica, para produzir seus devidos efeitos, prometendo o cumprimento do tratado. A carta é assinada pelo presidente da República e deve ter o selo das Armas da República, sendo, também, referendada pelo ministro das Relações Exteriores. Tais formalidades se justificam, porque a partir do momento da entrega da carta de ratificação no órgão internacional designado para recebê-la ou no Estado partícipe que foi determinado para tanto, o Estado se obriga internacionalmente.

Já o dissemos no item a.2, quando discorremos sobre espécies de tratados quanto à forma, que a ratificação externa não deve ser confundida com a chamada ratificação interna, porque essa não obriga o Estado internacionalmente. O exame que o Parlamento nacional faz do texto do tratado, para aprová-lo ou não, também recebe os nomes de *ad referendum* do Congresso e de aprovação legislativa.

A Convenção de Viena de 1969, no seu art. 11, estabelece alguns meios para o compromisso definitivo: “O consentimento de um Estado em obrigarse por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca de instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim for acordado”. Com esse texto, a referida Convenção abraça todas as possibilidades de obrigação definitiva, equivalente à ratificação, como tal aqui explicada.

Não existem regras escritas ou costumeiras de prazo para que a ratificação venha ao mundo jurídico internacional. O próprio tratado, negociado e assinado, pode, no entanto, estabelecer algum prazo. Nesse caso, o prazo deverá ser obedecido.

Existe a possibilidade em alguns tratados da chamada ‘ratificação condicional’, quando o acordo exige um *quorum* de ratificações para entrada em vigor.

Normalmente, a ratificação é ato irretroativo, valendo a responsabilidade do Estado em obrigar-se a partir do mencionado ato. O efeito é pois *ex nunc*.

5.4. Adesão

A adoção do texto de um tratado efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes ou pelo consenso numa conferência internacional. O Estado que não participou das negociações, mas quer fazer parte do acordo, deve fazê-lo por meio da adesão. A adesão ocorre, pois, num segundo momento, em que o Estado resolve, depois de estabelecidos os parâmetros, aderir ao tratado, quando outros já o haviam assinado logo de início.

A adesão e a ratificação têm igual natureza, e o mesmo acontecerá com a simples assinatura do representante do sujeito internacional no tratado, quando do término das negociações; neste último caso, se o tratado for um acordo em forma simplificada — *executive agreement* —, não precisará, pois, da intervenção formal do Parlamento. A Constituição brasileira parece reprimir tais acordos (arts. 49, I e 84, VIII), salvo se o compromisso internacional não for gravoso ao patrimônio do Estado.

A adesão tem lugar, por óbvio, nos tratados multilaterais. Quando é permitida a adesão de outro Estado em um tratado tido como bilateral, é porque esse tratado, na verdade, não é bilateral, mas multilateral, porque aberto à entrada de novos componentes, o que não ocorre nos acordos efetivamente bilaterais.

5.5. Reservas

Em não se tratando de acordo bilateral, é possível a existência de “reservas”. Reserva é uma declaração unilateral do sujeito de Direito Internacional visando a excluir ou modificar para si o efeito jurídico de um ou vários dispositivos do tratado.

O tratado bilateral não comporta reserva, no sentido acima, porque o consenso há de ser total.

A reserva vem permitida no art. 2º, § 1º, alínea *d*, da Convenção de Viena de 1969, nos termos da definição acima descrita, e objetiva a modificação do compromisso assumido, podendo ser declarada a qualquer momento na

concretização do tratado, quando o Estado assina, ratifica e/ou adere ao tratado, desde que não haja obstáculo quanto a esta possibilidade no próprio tratado e, dentro dos limites eventualmente consignados nele. Claro está, que a reserva não será possível se incompatível com o objeto e finalidade do acordo.

Ante a importância dessa manifestação de vontade do Estado, a Convenção de Viena estabelece que a formulação da reserva bem como sua aceitação ou objeção, devem ser efetuadas de modo formal, isto é, por escrito, e com comunicação para todos os Estados partícipes do pacto multilateral.

Problemas podem ocorrer diante das naturais etapas de feitura do tratado, distinguindo-se a assinatura da ratificação. Esta é etapa última em que o Estado declara a sua vontade de obrigar-se nos termos do tratado, negociado, assinado ou simplesmente aderido. Assim, se o Estado no momento da assinatura impõe reservas e, posteriormente, quando da ratificação, não surge a dúvida se a reserva é efetivamente da vontade do Estado ou não. A doutrina vê-se dividida: uns entendendo que basta a manifestação de reserva na assinatura que, mesmo não existindo tal manifestação no ato de ratificação, tal reserva está confirmada. Outros entendem de maneira diversa. Entendemos que a reserva deve ser expressa também na carta de ratificação, ou que pelo menos deva ser feita alguma referência, na referida carta, sobre a assinatura e seu conteúdo, pois trata-se de ato formal, pelo qual aqueles que participam do tratado vão tomar conhecimento da vontade oficial, feita internacionalmente pelo Estado que ratifica o tratado.

A assinatura do tratado — estamos falando dos tratados solenes, aqueles que devem, pelo sistema brasileiro, passar pelo Congresso Nacional — representa simples certificação do representante do Estado, que negociou o tratado nos termos expostos no seu texto; mas, como esse texto virá ainda para a análise dos Poderes Executivos e Legislativo, é possível que outras reservas sejam opostas e mesmo aquela manifestada na assinatura venha a ser retirada, até por obra do Congresso Nacional. Este, contudo, não pode emendar o tratado ou modificar-lhe o texto convencional. Emendas aqui somente são admitidas pelas próprias partes (Estado), em novas negociações. Cizânias à parte, quando a reserva dever ser confirmada na ratificação, o texto da Convenção de Viena parece ser claro, no seu inciso II, do art. 23: “Uma reserva formulada quando da assinatura do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou *aprovação*, deve ser formalmente confirmada pelo Estado que a formulou no momento em que manifestar o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado. Nesse caso, a reserva considerar-se-á feita na data de sua confirmação”. Interessante notar que a prática internacional adota as chamadas *declarações interpretativas* do tratado, em relação, por exemplo, à sua compatibilidade ou incompatibilidade, parcial ou total ao sistema jurídico do Estado ou com tratados anteriores — como é comum —; mas, tal prática não se