

**TRATADOS INTERNACIONAIS. SUA EXECUTORIEDADE
NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO**

João Grandino Rodas*

* Advogado brasileiro. Membro da Comissão Jurídica Interamericana. Classe ditada em 1997.

J. GRANDINO RODAS

Ementa: Estudar o fenômeno convencional, desde suas origens até o seu florescimento no presente século. Perquirir o conceito, as fontes, a nomenclatura e a classificação dos tratados internacionais, além de estudá-los dos contratos internacionais. Conhecer a vida do tratado: fases de sua conclusão, vícios que os podem acometer, possíveis reservas e sua executoriedade no direito interno. No âmbito do Direito Brasileiro, verificar o tratamento constitucional dado, enfatizando-se as disposições da Constituição vigente, bem como as seguintes questões: Executivo e Legislativo na elaboração dos tratados, conflitos entre norma proveniente de tratado e lei posterior e internalização dos tratados internacionais.

Parte I — Teoria Geral dos Tratados Internacionais

1. Introdução

O fenômeno convencional é antigo, mas vem-se exacerbando, mormente após 1815, em virtude da intensificação da solidariedade internacional. A substituição, em inícios do século XIX, do conjunto de tratados bilaterais por um ato multilateral único, mais que mera simplificação instrumental, representou intuito de realização de objetivos idênticos em prol da humanidade. A freqüência na convocação de conferências diplomáticas e o estabelecimento de secretariados permanentes acabaram por dar origem às organizações internacionais.

2. Fontes dos tratados

Após largo período de predomínio da fonte consuetudinária, no século passado começaram a se esboçar as codificações ainda com mero valor doutrinário.

Regionalmente adotou-se, no âmbito americano, em 1928, a pioneira Convenção de Havana sobre Tratados, ainda em vigor. A nível universal, sob os auspícios da ONU, após cerca de vinte anos de trabalho, foi adotada a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que entrou em vigor em 1980. Dois outros diplomas merecem menção: A Convenção de Viena sobre a Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, de 1978 e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.

3. Conceito de tratado

"Manifestação de vontades concordantes, imputável a dois ou mais sujeitos de direito internacional e destinada a produzir efeitos jurídicos, segundo as regras desse direito" (Reuter).

4. Nomenclatura

É variada a denominação que tem sido utilizada: tratado, convenção, capitulação, artigos, protocolo, acordo, *modus vivendi*, ato, estatuto, *convenant*, carta, pacto, constituição, declaração, acordo, troca de notas, entendimento, concordata, ajuste, compromisso, ata, convênio, memorando e regulamento. A denominação escolhida não tem influência sobre o caráter do instrumento. Consoante a prática, afora algumas exceções, dado termo não implica modalidade específica de compromisso internacional. A utilização dos mesmos é livre e nem sempre muito lógica.

5. Quem pode concluir Tratados

Originalmente só os Estados soberanos possuíam capacidade para concluir tratados. Normalmente os estados federados, por não serem pessoas de Direito Internacional, não detêm essa capacidade. Na atualidade reconhecem-se o poder de concluir tratados às organizações internacionais intergovernamentais, cujo tratado instituidor o preveja e a outras personalidades — movimento de liberação nacional, insurgentes, governos no exílio —, desde que tenham essa capacidade reconhecida por ao menos um Estado.

6. Classificação

Embora sejam incontáveis as classificações doutrinárias, a Convenção de Viena de 1969 preferiu não apresentar nenhuma.

A classificação de Rezek leva em conta critérios formais e materiais, além de categorias especiais. Formalmente pode-se catalogar os tratados conforme o número de partes — bilaterais ou multilaterais — ou segundo o procedimento de conclusão — solenes e em forma simplificada. Dentro do critério material, os tratados podem ser classificados segundo a natureza de suas normas — tratados-contratos e tratados-leis —, sua execução no tempo — tratados estáticos ou dinâmicos — e sua execução no espaço. Releva dentre as categorias especiais os tratados institucionais.

7. Fases na conclusão dos Tratados

Variam as fases conforme o tratado seja solene ou em forma simplificada. O primeiro passa pelas seguintes fases: negociação, assinatura ou adoção, aprovação legislativa e, finalmente, ratificação ou adesão. A negociação

possui características diversas, consoante seja bilateral ou plurilateral. A assinatura, presentemente, significa apenas a autenticação do texto convencional. A adoção substitui a assinatura quando se trata de negociação plurilateral ou coletiva. As idéias da Revolução Francesa influíram para que as constituições instituíssem a formalidade da aprovação parlamentar, que passou a ser condição necessária para que o executivo pudesse ratificar ou aderir. Através da ratificação o Estado signatário de um tratado exprime, no plano internacional e definitivamente, a sua vontade de obrigar-se. Desejando ser parte em tratado que não assinou, pode um Estado a ele aderir. Os acordos em forma simplificada, modalidade que surgiu após o advento da exigência de aprovação parlamentar e em um momento em que o número dos tratados aumentou significativamente, são concluídos, normalmente, sem a intervenção formal do parlamento, entrando em vigor pela assinatura.

8. Executoriedade dos Tratados no Direito Interno

Há duas teorias no tocante à executoriedade dos tratados no Direito interno: o dualismo e o monismo. Conforme a primeira, é necessário transportar-se por intermédio de alguma formalidade — promulgação ou publicação — o conteúdo normativo do tratado, já existente no plano internacional, para o Direito interno, para que seja válido e executório no território nacional. Consoante o monismo, não há necessidade de qualquer ato de incorporação, pois o tratado ratificado já faz parte do Direito interno.

9. Reserva

Pela reserva possibilita-se a maior participação nos tratados multilaterais, vez que permite a uma parte deixar de dar seu consentimento a uma ou mais de suas disposições. Essa prática, surgida em fins do século passado, não pode ser incompatível com a finalidade e o objeto do tratado. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados adotou relativamente às reservas posição liberal que, de certo modo prioriza a generalização da participação no tratado, mesmo em detrimento de sua integridade.

10. Vícios

A doutrina e a prática internacionais são rarefeitas no que tange aos vícios que podem macular os tratados internacionais. A Convenção de Viena de 1969, que é minuciosa sobre o assunto, estabelece a anulabilidade do tratado em virtude de irregularidade do consentimento do Estado, de erro, de dolo e de corrupção de representante do Estado, desde que haja invocação do Estado vítima. São causas de nulidade do tratado, a coação sobre representante do

Estado ou sobre o próprio Estado, além do conflito de tratado com uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

11. Extinção de Tratado

São meios comuns de extinção dos tratados: execução, termo final previsto no próprio instrumento, consentimento mútuo, denúncia, desuso, impossibilidade de execução e estado de guerra.

12. Diferença entre Tratados e Contratos Internacionais

Sendo tanto o tratado como o contrato acordos de vontades, o que os diferencia é ser o primeiro regido pelo Direito Internacional Público, enquanto que o segundo o é por um Direito Interno ou por normas formuladas pelas partes. Hoje, é possível que Estados contratem — contrato entre Estados —, submetendo a sua tratativa a lei que não o Direito Internacional Público e que não o seu próprio Direito Interno. Não se pode, assim, identificar um tratado em razão unicamente das pessoas que o concluem. Igualmente, não é possível diferenciar-se um tratado em virtude da matéria que veicula.

Parte II — Os Tratados no Brasil

1. As Constituições Brasileiras

As Constituições brasileiras republicanas assemelham-se ao dedicar à dinâmica interna dos tratados internacionais poucos artigos de grande semelhança formal e substancial. A vigente Constituição de 1988 versa a questão nos artigos 21, I; 49, I e 84, VIII.

2. Executivo e Legislativo na elaboração de Tratados

Excetuando-se a Carta de 1937, a tradição constitucional brasileira desde 1981 consagra a colaboração entre Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais.

A doutrina brasileira referente à participação do Poder Legislativo no processo de conclusão de tratados internacionais biparte-se em duas tendências: uma exige a participação do Legislativo como condição imprescindível para a vigência interna de todo e qualquer ato internacional concluído pelo Executivo; outra reconhece a validade de alguns acordos internacionais produzidos tão-somente pelo Executivo.

A participação do Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais encontra-se consagrada na vigente Constituição, nos artigos 49, I e 84, VIII, cuja má redação se manteve infensa até mesmo aos poucos

avanços contidos do projeto de Constituição da Comissão de sistematização. Mantém-se a falta de previsão constitucional dos acordos em forma simplificada. Referindo-se o inciso VIII do artigo 84 não somente a tratados e convenções, mas até mesmo a atos internacionais, uma interpretação literal militarista no sentido de sujeitar-se qualquer ato internacional à aprovação parlamentar.

3. Conflito entre norma proveniente de Tratado e lei posterior

Dualismo e Monismo são as teorias clássicas sobre o relacionamento entre tratado internacional e Direito Interno. Consoante a primeira, a ordem internacional e a ordem interna são ordens jurídicas independentes não suscetíveis de conflito entre si. A norma internacional para valer na esfera interna necessita sofrer um processo de recepção. Já o monismo acredita na existência de uma única ordem jurídica, admitindo a possibilidade de conflito entre regras internacionais e internas. Há duas espécies de monismo: um afirma a supremacia do Direito Internacional e o outro propugna a primazia do Direito Interno.

A Convenção de Viena de 1969 procurou harmonizar ambas as teorias em seus artigos 27 e 46.

Do prisma comparativista, alguns países dão ao tratado internacional valor superior a qualquer disposição contrária de eventuais leis. No Brasil, predominam na doutrina opiniões de conteúdo monista com relevância do Direito Internacional. No campo legislativo, as constituições brasileiras republicanas não consagraram regra específica sobre a questão. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde os seus primórdios e por longo tempo, afirmou a primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno. Entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário _ 87.004, terminado em 1977, o plenário do Pretório Excelso concluiu, por maioria, que em face do conflito entre tratado e lei posterior, vigeria esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento pudesse acarretar conseqüências no plano internacional.

4. Internalização do Direito Internacional

Seguindo tradição lusitana, o Brasil promulga os tratados já ratificados por meio de um decreto do Executivo. Tal decreto é publicado no Diário Oficial da União, acompanhado do texto do tratado. Os tratados em forma simplificada, não submetidos à aprovação congressual, dispensam a promulgação, sendo apenas publicados. A praxe acima transcrita é costumeira, nunca tendo havido disposição constitucional nesse sentido.

BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLY, H. - "*A conclusão de atos internacionais no Brasil*" in BSBDI (Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional) 17-18/58-63, jan.-dez.53.
- "*Ainda o problema da ratificação dos tratados em face da Constituição Federal Brasileira*" in BSBDI 13-14/20-33, jan.-dez./51.
- ARAÚJO, João Hermes Pereira de — *A Processualística dos Atos Internacionais*, Rio de Janeiro, Ministério das Relações Exteriores, 1958.
- BATALHA, W. S. C. — *Tratado de Direito Internacional Privado*, 2ª ed., S. Paulo, Ed., RT, 1977, 2 vols.
- FERREIRA FILHO, M. G. — *Comentários à Constituição Brasileira*, 6ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1986.
- FRANCHESCHINI, J. I. G. — "*Conflito entre os Tratados Internacionais e as normas de Direito interno que lhes forem posteriores*" in RT 556/28-36, fev./82.
- GUGGENHEIM, Paul — *Traité de Droit International Public*, Genebra, Librairie de l'Université, 1967, vol. I.
- LA GUARDIA, Ernesto e DELPECH, Marcelo — *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, B. Aires, La Ley, 1970.
- MAGALHÃES, J. C. — "*O Supremo Tribunal Federal e as relações entre Direito interno e internacional*" in BSBDI 61-66/53-102, 1975-1979.
- MARESCA, Adolfo — *Il Diritto dei Trattati*, Milão, Dott. A. Guiffrè Editore, 1971.
- McNAIR — *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- MEDEIROS, A. P. Cachapuz de — *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*, Porto Alegre, L&P Editores, 1983.
- MELLO, C. D. de Albuquerque — *Curso de Direito Internacional Público*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, 2 vols.

- "*O Poder Legislativo na ratificação de Tratados*", Revista de Ciência Política 1-4/5-28, out.-dez./67.
- "*Os Tratados na Constituição*" — *As Tendências Atuais do Direito Público*, Rio de Janeiro, Forense, 1976, pp. 119-76; **in** Paulo Bonavides, p. 155.
- NASCIMENTO E SILVA, G. E. — *Conferência de Viena sobre Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, Ministério das Relações Exteriores, 1971.
- *Diplomacia/Protocolo*, Rio de Janeiro, Record Editora, 1969.
- O'CONNELL, D. P. — *International Law*, 2ª ed., Londres, Stevens & Sons, 1970, vol. I.
- PEREIRA JÚNIOR, J. T. — "*O Poder Legislativo no processo de conclusão dos Tratados*" **in** Arquivos do Ministério da Justiça 133/56-85, jan.-mar./75.
- RANGEL, V. Marotta - "*A Constituição Brasileira e o Problema de Conclusão dos Tratados Internacionais*" **in** Problemas Brasileiros 3-31/11-20, S. Paulo, 1965.
- "*La procédure de conclusion des Accords Internationaux au Brésil*" **in** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo 55/253-271, S. Paulo, 1960.
- "*Le conflit des Accords Internationaux*" **in** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo 58/231-272, S. Paulo, 1963.
- REUTER, Paul — *Droit International Public*, Paris, PUF, 1973.
- *Introduction au Droit des Traités*, Paris, Armand Colin, 1972.
- REZEK, J. F. — "*As relações internacionais na Constituição da Primeira República*" **in** Arquivos do Ministério da Justiça, 126/107-112, jun./73.
- *Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- RODAS, J. G. — *A Publicidade dos Tratados Internacionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980.
- "*A Constituição e os Tratados Internacionais*" **in** RT 624/43-51, out./87.

J. GRANDINO RODAS

----- "*Alguns problemas de Direito dos Tratados relacionados com o Direito Constitucional, à luz da Convenção de Viena*", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra XIX (separata do suplemento), 1972.

----- "*Aspectos internacionais do Anteprojeto de Constituição*", Ajufe 19/74-77, ago.-out./87.

----- "*Os acordos em forma simplificada*", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 6-1/319-340, S. Paulo, 1973.

----- "*Os Tratados Internacionais na futura Constituição Brasileira*", in O Estado de São Paulo, 11.jul.87, p. 28.

----- "*Substitutivos: retrocesso em matéria internacional*", O Estado de São Paulo, 27.set.87.

----- *Tratados Internacionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

VALLADÃO, H. — "*Conceito moderno de ratificação dos tratados e convenções*", in BSBDI 35-36/53-54, jan.-dez./62

----- "*O Direito Internacional no Projeto de Constituição*" in BSBDI 3/7-71, jan.-jun./46