

AULA 5: EXPRESSÃO DO CONSENTIMENTO

Oi, pessoal,

Hoje vamos ver o tópico 8 do edital de AFRF: “Expressão do Consentimento”.

EXPRESSÃO DO CONSENTIMENTO

O que se entende por “expressão do consentimento”?

É um processo pelo qual um país expressa sua concordância, seu consentimento, com relação a determinado acordo internacional.

Conforme dispõe a Convenção de Viena, a expressão do consentimento pode ser por:

- 1) Assinatura
- 2) Troca de instrumentos
- 3) “Ratificação, Aceitação, Aprovação e Adesão”
- 4) Qualquer outra forma acordada entre as partes.

Assim dispõe o artigo 11 da Convenção:

“Artigo 11 - Formas de manifestação do consentimento em ficar vinculado por um tratado

O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado pode manifestar-se **pela assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão**, ou por qualquer outra forma acordada.”

No Brasil, o processo de expressão do consentimento sobre “tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” possui as seguintes etapas:

- 1) **assinatura** pelo Presidente da República ou por quem o represente (art. 84, VIII, da CF)

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

...

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

2) **ratificação** pelo Presidente da República, após aprovação pelo Congresso Nacional (art. 49, I, da CF):

“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;
...”

Previamente à assinatura, existe a **negociação**. Nesta etapa, os termos (conteúdo) do tratado internacional são discutidos entre os representantes dos países signatários.

Obviamente que, dentro de uma negociação, os países concordam com alguns pontos e discordam de outros, mas, ao final da negociação, o consentimento só será **expresso**, no sentido de “exteriorizado”, com a assinatura. Enquanto não assinarem nada, não há que se falar em “expressão” do consentimento.

Portanto, para frisar: a negociação não é ainda a expressão do consentimento. Este somente se expressa quando as partes assinam um acordo. Esta assinatura representa o fim das negociações e o início do processo de expressão do consentimento.

Bom, aí surge a pergunta:

E naqueles casos em que a negociação se dá por troca de notas? Existem assinaturas nas notas (faça analogia com cartas trocadas entre os países), então posso dizer que a assinatura é o início do processo de expressão do consentimento?

Não. No caso de troca de notas, a assinatura não é um ato público. Tanto é verdade que, se a pessoa que formulou a nota quiser, ela poderá rasgar a nota, mesmo depois de assinada, e jogá-la no lixo antes de enviá-la à outra parte.

Quantas vezes você deve ter escrito uma proposta para alguém, mas, antes de entregá-la, mudou de idéia e jogou a proposta no lixo?

Portanto, na negociação por troca de notas, a assinatura não é suficiente para se iniciar o processo de expressão do consentimento. Para que este se inicie, é necessário que a nota seja assinada E efetivamente enviada para o outro país, surgindo a **troca de instrumentos**.

No Brasil, é função típica do Ministério das Relações Exteriores desenvolver a agenda das relações internacionais brasileiras, compreendida no grande bojo da política externa brasileira.

As missões diplomáticas, destinadas à tarefa de preparar o texto do tratado internacional, são compostas de diplomatas de carreira e de especialistas sobre a matéria a ser tratada. Não é rara também a presença de políticos nestas missões. Na verdade, pode-se dizer que é muito comum a existência de missões de caráter multidisciplinar, ou seja, existem tratados contendo matérias estranhas aos estudos de relações internacionais e direito como, por exemplo, assuntos referentes à energia nuclear, petróleo, agricultura, biogenética, informática e muitos outros cujo domínio só possui o especialista daquela área.

Vimos na aula anterior que a negociação pode ser de dois tipos:

- 1) De forma geral, a **negociação bilateral** acontece no território de uma das partes contratantes, ocorrendo normalmente entre o órgão responsável pelas relações exteriores de uma parte e a embaixada da outra parte; e
- 2) Na **negociação coletiva** há a necessidade de se realizar conferência diplomática internacional. Tendo em vista a pluralidade de idiomas, deverá ser escolhido o idioma que será utilizado durante a negociação e o idioma no qual serão lavradas as versões dos textos elaborados.

A adoção do texto de um tratado, em uma conferência internacional, se dá por maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados resolverem, por igual maioria, aplicar regra diversa, tendo em vista o disposto no artigo 9º, parágrafo 2º, da Convenção de Viena de 1969:

“Artigo 9º - Adoção do texto

1 - A adoção do texto de um tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados participantes na sua elaboração, salvo o disposto no nº 2.

2 - A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se por maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, a menos que estes Estados decidam, por igual maioria, aplicar uma regra diferente.”

Assinatura

Após a redação ser avaliada pela equipe negociadora, o texto final deve ser assinado. Pela leitura do art. 84, VIII da Constituição Federal/88, vemos que compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais.

Ainda sobre o texto do tratado, dispõe a Convenção de Viena, em seu artigo 10, que:

“O texto de um tratado é considerado como **autêntico e definitivo**:

a) Segundo o procedimento nele previsto ou acordado pelos Estados participantes na sua elaboração; ou

b) Na falta de tal procedimento, pela **assinatura, assinatura *ad referendum* ou rubrica**, pelos representantes desses Estados, do texto do tratado ou da ata final de uma conferência em que o texto seja consignado.”

Não custa lembrar que, no Brasil, por este ser uma República Federativa com regime presidencialista, o Presidente da República acumula a função de Chefe de Estado e Chefe de Governo. Assim, o Presidente da República, na sua função de Chefe de Estado, como representante do Estado brasileiro nas suas relações exteriores, é quem detém a competência privativa de assinar tratados internacionais. Ocorre, no entanto, que nem sempre o Presidente da República pode estar presente no ato formal da assinatura, tampouco estar presente a todo o processo de negociação, surgindo, então, a figura do plenipotenciário.

Atualmente, segue-se a orientação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que já em seu art. 2º define plenos poderes como sendo:

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

A Convenção de Viena segue dispondo sobre o plenipotenciário quando trata da Conclusão dos Tratados, afirmando, em seu artigo 6º, que “todo Estado tem capacidade para concluir tratados” e elenca, no artigo 7º, outras pessoas, que não o Presidente da República, que podem, com a assinatura, “exprimir o consentimento”:

“Artigo 7º - Plenos poderes

1 - Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou a autenticação do texto de um tratado ou para exprimir o consentimento do Estado em ficar vinculado por um tratado:

- a) Quando apresenta **plenos poderes adequados**; ou
- b) Quando resulta da prática dos Estados interessados, ou de outras circunstâncias, que estes **tenham a intenção de considerar essa pessoa como representante do Estado** para esses efeitos e de prescindir da apresentação de plenos poderes.

2 - Em virtude das suas funções e sem terem de apresentar plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

- a) Os chefes de Estado, os chefes de governo e os ministros dos negócios estrangeiros, para a prática de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) Os chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado receptor;
- c) Os representantes acreditados dos Estados numa conferência internacional ou junto de uma organização internacional ou de um dos seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado nessa conferência, organização ou órgão."

Desta forma, a **assinatura**, seja ela do Presidente da República ou de um representante, completa um ciclo, o da negociação. Importante notar, quanto à eficácia das normas internacionais, que, no direito brasileiro, a assinatura gera apenas um **compromisso de caráter moral com relação aos demais signatários**, mas não uma obrigação na ordem externa nem na interna.

A assinatura, no passado, apresentava uma importância muito maior no contexto internacional, já que obrigava o soberano. Este deveria obrigatoriamente ratificar o tratado, salvo se o negociador houvesse excedido os poderes recebidos. No entanto, como atualmente a ratificação não é obrigatória, a assinatura perdeu bastante de sua importância.

Ratificação

Após a assinatura, inaugura-se nova fase no processo de expressão do consentimento: é a chamada **ratificação**, através da qual o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime, definitivamente, no plano internacional, sua vontade de se obrigar.

Representa a confirmação daquilo que a própria pessoa jurídica de direito internacional deixou pendente, por ocasião da fase negocial.

Muitos utilizam o termo ratificação para expressar a aprovação do tratado pelo Poder Legislativo do Estado soberano, o que importa em **grave erro** conceitual, uma vez que Parlamento não tem voz exterior. Logo, não pode “confirmar” compromisso que não assumiu. Mais adiante veremos qual é a efetiva participação do Parlamento na internação do tratado firmado pelo Estado, devendo ser registrado, no momento, que a ratificação, no sistema brasileiro, pressupõe a autorização legislativa, devendo ser, então, por ela precedida.

Utiliza-se, ainda, o termo ratificação, também de forma inadequada, para denominar a aprovação interna do tratado, a chamada “ratificação no sentido constitucional”: o equívoco reside no fato de que **a ratificação é ato internacional**.

ATENÇÃO: Devemos ter sempre em mente que, para ratificar um tratado gravoso, o chefe do Poder Executivo brasileiro deve estar autorizado pelo Congresso Nacional, pois assim desejou o legislador constituinte, conforme dispõem os artigos 49, I e 84, VIII, de nossa Constituição, transcritos nas primeiras páginas deste texto.

Uma das justificativas para a utilização da ratificação é a prevenção de controvérsias sobre um eventual abuso ou excesso de poder, por parte do plenipotenciário, reduzindo significativamente a possibilidade de arguição de erro, dolo, corrupção ou coação, já que o texto será examinado novamente, agora no domínio do governo, antes do ato de ratificação.

Características da Ratificação

Rezek lista as seguintes características da ratificação:

- 1) É de competência privativa
- 2) Atividade discricionária
- 3) É irretratável
- 4) Possui forma expressa

A **competência** para ratificar tratados encontra-se disciplinada na ordem constitucional de cada Estado. Normalmente a competência é do chefe de Estado.

A ratificação revela-se como **atividade discricionária** do Estado. Portanto, caso o Estado não ratifique um acordo, mesmo após a aprovação do Parlamento, ele não comete nenhum ilícito internacional.

A ratificação é **irretratável**, mesmo que o acordo ainda não tenha entrado em vigor. Importante destacar que no período compreendido entre a ratificação de uma das partes e a pendente ratificação da outra parte, nos acordos bilaterais, ou no período no qual as primeiras ratificações aguardam o alcance do *quorum*, o tratado ainda estará pendente de consumação.

O adiamento indevido na entrada em vigor do tratado pode ensejar, no entanto, a retratação da parte que já havia ratificado o tratado.

A Convenção de Viena não definiu um prazo a partir do qual se pode considerar um "adiamento indevido", como se pode observar no artigo 18:

"Artigo 18 - Obrigação de não privar um tratado do seu objeto e do seu fim antes da sua entrada em vigor

Um Estado deve abster-se de atos que privem um tratado do seu objeto ou do seu fim:

- a) Quando assinou o tratado ou trocou os instrumentos constitutivos do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não manifestar a sua intenção de não se tornar Parte no tratado; ou
- b) Quando manifestou o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado, no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser **indevidamente adiada.**"

A ratificação deve ser **expressa**. Não cabe ratificação tácita.

A ratificação se completa com a comunicação formal à outra parte do ânimo definitivo de ingressar no domínio do tratado. Nos pactos bilaterais, ocorre, geralmente, a troca dos instrumentos de ratificação (comunicação de que ratificou o tratado). Nas negociações coletivas, já pensou ter que mandar uma comunicação para cada um dos países signatários?

Nas negociações coletivas, costuma-se nomear um país ou um órgão que irá receber e arquivar os instrumentos de ratificação. É o chamado depositário. É basicamente uma secretaria que vai comunicando aos países signatários a evolução das ratificações. No caso de tratados que somente entram em vigor após um *quorum* mínimo, o depositário controla e informa quando este *quorum* for atingido.

O depositário recebe os instrumentos de ratificação, mas também os documentos oficiais do acordo, eventuais instrumentos de adesão e de denúncia.

Os instrumentos de adesão são aqueles depositados por países que não tomaram parte na negociação (ou que tomaram parte, mas perderam o prazo para ratificar).

A denúncia é o comunicado de parte contratante que resolveu sair do acordo.

Só para frisar: é pressuposto do consentimento definitivo (ratificação) de um tratado, no sistema brasileiro, o referendo do Congresso Nacional, o que se pode depreender dos textos dos artigos da CF transcritos na primeira página.

Acordos Executivos no Brasil

O que são acordos executivos?

São acordos que dispensam aprovação individualizada do Congresso.

É possível no Brasil a existência de acordos executivos?

Considerando que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, da CF) e, considerando que não há acordos que não imponham compromisso às partes, parece, à primeira vista, que é impossível a utilização desse tipo de acordo no Brasil.

No entanto, defende-se a possibilidade de utilização do referido acordo em situações específicas. Acredita-se possível a existência de três categorias de acordos executivos no Brasil:

- 1) A primeira delas ocorre quando um tratado versar apenas sobre a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente;
- 2) A outra possibilidade ocorre quando um tratado decorrer de outro tratado vigente, sendo seu complemento; e
- 3) A última possibilidade ocorre quando um tratado objetivar apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras: são os denominados *modus vivendi*.

Relativamente aos dois primeiros itens, se o Parlamento já autorizou o estabelecimento de um acordo e este já foi inclusive fechado, será que é preciso que se autorize um segundo acordo para simplesmente interpretar ou complementar o primeiro?

Não.

É natural que fique dispensada qualquer nova autorização parlamentar.

Já em relação ao *modus vivendi*, é um tratado que não acarreta encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. É só um compromisso de manter tudo do jeito que está ou um compromisso de negociar no futuro. Está, portanto, dispensado de aprovação do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, I, da CF:

“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**;
...”

Vejamos, agora, alguns dispositivos importantes da Convenção de Viena sobre as formas de expressão do consentimento:

“Artigo 11 - Formas de manifestação do consentimento em ficar vinculado por um tratado

O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado pode manifestar-se pela **assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão**, ou por qualquer outra forma acordada.

Artigo 12 - Manifestação, pela assinatura, do consentimento em ficar vinculado por um tratado

1 - O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado **manifestar-se pela assinatura** do representante desse Estado:

- a) Quando o tratado prevê que a assinatura produzirá esse efeito;
- b) Quando, de outro modo, se estabeleça que os Estados que tenham participado na negociação acordaram em que a assinatura produziria esse efeito;

c) Quando a intenção do Estado de atribuir esse efeito à assinatura resulte dos plenos poderes do representante ou tenha sido manifestada no decurso da negociação.

2 - Para os fins do nº 1:

a) **A rubrica de um texto vale como assinatura** do tratado quando se estabeleça que os Estados que tenham participado na negociação assim tinham acordado;

b) **A assinatura *ad referendum* de um tratado** pelo representante de um Estado, se confirmada por este último, vale como assinatura definitiva do tratado.

Artigo 13 - Manifestação, pela troca de instrumentos constitutivos de um tratado, do consentimento em ficar vinculado por um tratado

1 - O consentimento dos Estados em ficarem vinculados por um tratado constituído pelos **instrumentos trocados entre eles manifesta-se por essa troca:**

a) Quando os instrumentos prevêm que a sua troca produzirá esse efeito; ou

b) Quando, de outro modo, se estabeleça que esses Estados acordaram em que a troca de instrumentos produziria esse efeito.

Artigo 14 - Manifestação, pela ratificação, aceitação ou aprovação, do consentimento em ficar vinculado por um tratado

1 - O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado **manifesta-se pela ratificação:**

a) Quando o tratado prevê que tal consentimento se manifesta pela ratificação;

b) Quando, de outro modo, se estabeleça que os Estados que tenham participado na negociação acordaram na necessidade da ratificação;

c) Quando o representante do Estado em causa tenha assinado o tratado sob reserva de ratificação; ou

d) Quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação resulte dos plenos poderes do seu representante ou tenha sido manifestada no decurso da negociação.

2 - O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação.

Artigo 15 - Manifestação, pela adesão, do consentimento em ficar vinculado por um tratado

O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado **manifesta-se pela adesão:**

- a) Quando o tratado prevê que tal consentimento pode ser manifestado por esse Estado pela via da adesão;
- b) Quando, de outro modo, se estabeleça que os Estados que tenham participado na negociação acordaram em que tal consentimento poderia ser manifestado por esse Estado pela via da adesão; ou
- c) Quando todas as Partes tenham acordado posteriormente em que tal consentimento poderia ser manifestado por esse Estado pela via da adesão.

Artigo 16 - Troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão

Salvo disposição do tratado em contrário, **os instrumentos de, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão**, estabelecem o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado no momento:

- a) Da sua troca entre os Estados Contratantes;
- b) Do seu depósito junto do depositário; ou
- c) Da sua notificação aos Estados Contratantes ou ao depositário, se assim for acordado."

É permitida a vinculação a apenas parte de um tratado?

Sim. O artigo 17 da Convenção de Viena dispõe que um Estado pode aderir a apenas uma parte do tratado caso:

- o tratado preveja esta situação OU
- os demais contratantes permitam.

"Artigo 17 - Consentimento em ficar vinculado por uma parte de um tratado e escolha entre disposições diferentes;

1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos 19 a 23, o consentimento de um Estado em ficar vinculado por uma parte de um tratado só produz efeito se o tratado o permitir **ou** se os outros Estados Contratantes nisso consentirem.

2 - O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado que permita escolher entre disposições diferentes só

produz efeito se as disposições a que tal consentimento respeita forem claramente indicadas.”

Aprovação, Promulgação e Publicação

Concluída a negociação de um tratado, deve o Presidente da República, se desejar ratificá-lo, manifestando o consentimento definitivo, o que é totalmente discricionário, submeter a matéria à **apreciação do Congresso Nacional**, visto que cabe ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Na prática, a remessa do tratado ao Congresso é feita por mensagem do Presidente da República. A matéria, então, é votada, separadamente, na Câmara e depois no Senado.

A deliberação do Parlamento resulta na **aprovação** do tratado, materializada no texto de um **Decreto Legislativo**. Este Decreto dispensa a sanção ou promulgação por parte do Presidente da República e contém um duplo teor: a aprovação e, simultaneamente, a autorização para o Presidente da República ratificar o tratado. O Decreto Legislativo é promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado posteriormente em Diário Oficial.

ATENÇÃO: A autorização (referendo) do Congresso Nacional **não obrigará** o chefe do Poder Executivo a ratificar o tratado, uma vez que a ratificação é ato discricionário do Chefe de Estado.

Após a aprovação no Congresso, o Decreto Legislativo chega ao Presidente da República para a **promulgação e ratificação**, caso assim o deseje o chefe de Estado. A promulgação (ato interno) e a ratificação (ato internacional) ocorrem em um único ato, pela edição do Decreto do Executivo. Após a promulgação e posterior publicação do Decreto do Executivo pelo Presidente da República, este adquire vigência no ordenamento jurídico interno brasileiro com hierarquia de lei federal ordinária.

Rezek escreve que:

“No Brasil **promulgam-se** por decreto do presidente da República todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional antes da ratificação ou adesão. **Publicam-se** apenas, no Diário Oficial da União, os que hajam prescindido do assentimento parlamentar e da intervenção confirmatória do Chefe de Estado.”

Pelo amor de Deus, o professor Rezek não quis acima dizer que os tratados objeto de aprovação pelo Congresso dispensam a publicação.

Ele quis apenas diferenciar:

- 1) tratados com aprovação do Congresso são **promulgados e, posteriormente, publicados**; e
- 2) tratados que dispensam aprovação do Congresso e da confirmação do Chefe de Estado são **simplesmente publicados**.

Deixa isto mais claro em outro ponto ao dizer que:

“[Primeiro Caso]

[O Decreto de **promulgação**] ... vale como ato de publicidade da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual ou iminente. **Publica-o**, pois, o órgão oficial, para que o tratado – cujo texto completo vai em anexo – se introduza na ordem legal, e opere desde o momento próprio.

[Segundo Caso]

A **simples publicação** no Diário Oficial ... garante a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde “executivo” – sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do presidente da República.”

ATENÇÃO:

- 1) Não confundir **a classificação do tratado** com o **processo de incorporação do tratado ao ordenamento jurídico interno**.

Por exemplo, em relação ao tratado em sentido estrito:

- o conceito é: tratado onde há a assinatura (consentimento provisório) e a ratificação (consentimento definitivo); e
- seu processo de incorporação ao ordenamento jurídico interno se dá pela assinatura, aprovação, promulgação e publicação.

Já no acordo de forma simplificada:

- o conceito é: tratado onde a assinatura já representa o consentimento definitivo; e
- seu processo de incorporação se dá pela assinatura e publicação.

2) Lembrando que a ratificação é, conforme a Convenção de Viena, "**ato internacional** ... pelo qual um Estado **estabelece, no plano internacional, seu consentimento** em obrigar-se por um tratado."

Registro

Após a publicação interna, segue-se o **registro**, que é um requisito estabelecido na Carta da ONU e tem por objetivo fazer com que o Estado possa invocar para si, junto à organização, os benefícios do tratado (É a publicidade no Direito Internacional).

Tempos atrás, era comum a utilização, nos tratados, de cláusulas secretas ou até mesmo tratados secretos em sua íntegra. No entanto, o Pacto da Sociedade das Nações, firmado em 1919, mudou esse panorama, proibindo esse tipo de diplomacia que privilegiava o sigilo. Em seu artigo 18, o referido pacto determina:

"Nenhum desses tratados ou compromissos internacionais será obrigatório antes de ter sido registrado".

A partir de então, ganhou bastante importância o instituto do **registro** dos tratados.

O atual Sistema das Nações Unidas, como se pode verificar pelo disposto no artigo 102, parágrafo 2º, da carta da ONU, determina que:

"Nenhuma parte em qualquer tratado ou acordo internacional que não tenha sido **registrado** de conformidade com as disposições do parágrafo 1 deste artigo deverá invocar tal tratado ou acordo perante qualquer órgão das Nações Unidas".

Logo, o tratado sem o registro é válido e obrigatório entre as partes contratantes. Entretanto, não pode ser invocado perante os órgãos da ONU.

Reservas

A Convenção de Viena define reserva como sendo uma **declaração unilateral** do Estado que consente, "pela qual visa excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em relação a esse Estado."

Podem ser feitas reservas tanto no consentimento provisório (na assinatura), quanto no consentimento definitivo (na ratificação ou adesão). Quando a reserva é feita no consentimento provisório (ou renunciativo), será conhecida pelos demais negociadores antes de ratificarem o tratado. A reserva permite, nos tratados coletivos, que o Estado adote o acordo, não se submetendo a determinadas regras. É certo que não se admite reserva em tratado bilateral, uma vez que, nesse tipo de acordo, cada item deve ser objeto de consenso, sem o que, perderia o sentido apenas uma parte se obrigar.

Os textos dos tratados devem falar a respeito de reservas. Caso seja omissivo o tratado nesta questão, deve-se socorrer ao estabelecido na Convenção de Viena, que, em seu artigo 19, c, afirma que a reserva é possível, desde que compatível com o objeto e finalidade do tratado.

Somente é capaz para opor reservas quem conduz as negociações. Logo, competente é o Poder Executivo, na pessoa de seu chefe. Entende-se que é possível o Congresso Nacional, no entanto, aprovar com restrições um tratado para o qual o Executivo não tinha oposto reserva, o que se traduzirá em reserva, no momento da ratificação pelo Presidente da República. Entende-se, ainda, pela possibilidade de o Congresso aprovar determinado tratado, desaprovando as reservas feitas anteriormente, por ocasião da assinatura, o que fará com que não sejam confirmadas as reservas feitas.

Vejam os principais dispositivos da Convenção de Viena que tratam das reservas:

“Artigo 19 - Formulação de reservas

Um Estado pode, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão a um tratado, formular uma reserva, a menos que:

- a) A reserva seja proibida pelo tratado;
- b) O tratado apenas autorize determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em causa; ou
- c) Nos casos não previstos nas alíneas a) e b), a reserva seja incompatível com o objeto e o fim do tratado.

...

Artigo 21 - Efeitos jurídicos das reservas e das objeções às reservas

1 - Uma reserva formulada em relação a outra Parte, de acordo com o disposto nos artigos 19, 20 e 23:

- a) Modifica, quanto ao Estado autor da reserva, nas suas relações com essa outra Parte, as disposições do tratado sobre as quais incide a reserva, na medida do previsto por essa reserva; e

b) Modifica essas disposições na mesma medida, quanto a essa outra Parte, nas suas relações com o Estado autor da reserva.

2 - A reserva não modifica as disposições do tratado quanto às outras Partes, nas suas relações *inter se*.

3 - Quando um Estado que formulou uma objeção a uma reserva não se oponha à entrada em vigor do tratado entre ele próprio e o Estado autor da reserva, as disposições sobre que incide a reserva não se aplicam entre os dois Estados, na medida do previsto pela reserva.

...

Artigo 23 - Procedimento relativo às reservas

1 - A reserva, a aceitação expressa de uma reserva e a objeção a uma reserva devem ser formuladas **por escrito** e comunicadas aos Estados Contratantes e aos outros Estados que possam vir a ser Partes no tratado.

2 - A reserva formulada quando da assinatura de um tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, deve ser formalmente confirmada pelo Estado que a formulou no momento em que manifesta o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado. Neste caso, a reserva considerar-se-á formulada na data em que tiver sido confirmada.

3 - A aceitação expressa de uma reserva ou a objeção a uma reserva, se anteriores à confirmação da reserva, não necessitam de ser elas próprias confirmadas.

4 - A retirada de uma reserva ou de uma objeção a uma reserva deve ser formulada por escrito."

Vícios do Consentimento e outras violações

Na aula anterior, vimos, de uma forma resumida e simplificada, os vícios que podem aparecer na expressão do consentimento e os respectivos efeitos.

Na aula de hoje, aprofundamos e completamos aquela lista.

A Convenção de Viena, em seu artigo 46, dispõe que

"§ 1º A circunstância de o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado ter sido manifestado com **violação de uma disposição** do seu direito interno relativa à competência para concluir tratados não pode ser invocada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, salvo se essa violação

tiver sido manifesta e disser respeito a uma norma de importância fundamental do seu direito interno.

§ 2º Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual e de boa fé”.

Da leitura acima, vemos que somente pode ser alegado descumprimento de norma interna, para tornar nulo o tratado firmado, quando houver afronta à Constituição Federal. Este é o caso, por exemplo, do governo que pactua sem a devida aprovação do Parlamento. Sendo obrigatória a aprovação pelo Poder Legislativo, não se pode invocar o princípio ***pacta sunt servanda*** para a defesa da validação do tratado firmado nessas condições.

Outros vícios do consentimento podem levar à invalidação dos tratados. Vejamos.

A matéria encontra-se disciplinada nos artigos 46 a 53 da Convenção de Viena, sob o título “Nulidade dos Tratados”. Em resumo:

- 1) De acordo com o artigo 46, já vimos que a **violação a disposição de Direito interno** pode ser invocada pelo país, se essa violação tiver sido manifesta e disser respeito a uma norma de importância fundamental do seu direito interno.
- 2) O artigo 47 permite que um Estado invoque o **“abuso de poder”** de um representante. Isto ocorre quando o Estado, ao nomear o representante, restringe seu poder a alguma determinada situação e, posteriormente, o representante faz aquilo que não estava autorizado a fazer. Este “abuso de poder” é causa de anulação do consentimento se as partes tivessem sido comunicadas previamente.

“Artigo 47 - Restrição especial ao poder de manifestar o consentimento de um Estado

Se o poder de um representante para manifestar o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um determinado tratado for objeto de uma restrição especial, a inobservância desta pelo representante não pode ser invocada como tendo viciado o consentimento que ele manifestou, salvo se a restrição tiver sido notificada aos outros Estados que tenham participado na negociação, anteriormente à manifestação desse consentimento.”

- 3) Em relação ao **erro**, determina a Convenção de Viena que um Estado pode invocar um erro num tratado como tendo viciado o

seu consentimento se o erro incidiu sobre um fato ou uma situação que esse Estado imaginava existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial do consentimento desse Estado em ficar vinculado pelo tratado.

“Artigo 48 - Erro

1 - Um Estado pode invocar um erro num tratado como tendo viciado o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado se o erro incidiu sobre um fato ou uma situação que esse Estado supunha existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial do consentimento desse Estado em ficar vinculado pelo tratado.

2 - O nº 1 do presente artigo não se aplica quando o referido Estado contribuiu para o erro com sua conduta ou quando as circunstâncias forem tais que ele devia ter-se apercebido da possibilidade de erro.

3 - Um erro apenas respeitante à redação do texto de um tratado não afeta a sua validade; neste caso, aplica-se o artigo 79.”

- 4) Em relação ao **dolo**, podemos dizer que, se um Estado tiver sido induzido a concluir um tratado pela conduta fraudulenta de um outro Estado que participou na negociação, pode ser invocado o dolo como tendo viciado o seu consentimento.

“Artigo 49 - Dolo

Se um Estado tiver sido induzido a concluir um tratado pela conduta fraudulenta de um outro Estado que participou na negociação, pode invocar o dolo como tendo viciado o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado.”

- 5) Sobre a **corrupção do representante de um Estado** pode-se registrar que, se a manifestação do consentimento de um Estado tiver sido obtida por meio da corrupção do seu representante, efetuada por outro Estado que participou na negociação, o Estado prejudicado pode solicitar a anulação do seu consentimento.

“Artigo 50 - Corrupção do representante de um Estado

Se a manifestação do consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado tiver sido obtida por meio da corrupção do seu representante, efetuada direta ou indiretamente por outro Estado que participou na negociação, aquele Estado pode invocar essa corrupção

como tendo viciado o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado.”

- 6) Em relação à **coação sobre o representante de um Estado**, é certo que a manifestação do consentimento de um Estado obtida por coação exercida sobre o seu representante, por meio de atos ou de ameaças dirigidos contra ele, é desprovida de qualquer efeito jurídico.

É nulo também todo o tratado cuja conclusão tenha sido obtida pela ameaça ou pelo emprego da **força contra o Estado**, em violação dos princípios de direito internacional consignados na Carta das Nações Unidas.

Portanto, a coação pode ter ocorrido sobre o representante do Estado ou sobre o próprio Estado.

“Artigo 51 - Coação sobre o representante de um Estado

A manifestação do consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado obtida por coação exercida sobre o seu representante, por meio de atos ou de ameaças dirigidos contra ele, é desprovida de qualquer efeito jurídico.

Artigo 52 - Coação sobre um Estado pela ameaça ou pelo emprego da força

É **nulo** todo o tratado cuja conclusão tenha sido obtida pela ameaça ou pelo emprego da força, em violação dos princípios de direito internacional consignados na Carta das Nações Unidas.”

- 7) É nulo, finalmente, todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja **incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral**.

“Artigo 53 - Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

É **nulo** todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.”

Dos vícios de consentimento (erro, dolo, coação e corrupção) perceba que a Convenção de Viena somente trata a coação como causa de **nulidade**. Nos demais, a Convenção trata como situação de **anulabilidade**.

Mas, além da coação, a Convenção trata como nulidade também a incompatibilidade de um tratado com uma norma imperativa de direito internacional geral.

Vejamos algumas questões de prova:

27º Exame de Ordem – OAB/RJ

Executando-se a modalidade *self-executing* (auto executáveis), quando, exatamente, os tratados internacionais passam a gerar efeitos no ordenamento jurídico brasileiro?

- a) A partir da publicação do Decreto
- b) Com a Publicação do Decreto Legislativo
- c) Com o referendo do Congresso Nacional, os tratados internacionais já adquirem força normativa interna e podem ser aplicados
- d) Já na assinatura, desde que respeitada a Teoria da Autonomia da Vontade e desde que o tratado não contenha nenhum tipo de vício de vontade

Resp.: Esta questão foi **anulada** pela OAB/RJ.

Sabe-se que os tratados internacionais somente passam a gerar efeitos no ordenamento jurídico interno a partir da publicação do Decreto do Executivo pelo Presidente da República. Recapitulando: neste ato (edição do Decreto do Poder Executivo) ocorrem a ratificação e a promulgação do tratado. Esta questão foi anulada pela OAB/RJ, uma vez que o examinador, na opção A, que deveria ser a correta, não deixou claro se o Decreto era presidencial ou Legislativo. As outras opções estão claramente incompatíveis com o procedimento adotado no Brasil. Com a publicação do Decreto Legislativo o que ocorre é a aprovação (referendo) do Congresso, o que não significa, nem mesmo, que o tratado será ratificado pelo Presidente, que está autorizado, mas não obrigado a ratificar. Logo, não produz efeitos o tratado pendente de ratificação, ratificação essa que pode inclusive não acontecer.

21º Exame de Ordem – OAB/RJ

Sobre os tratados internacionais marque a opção INCORRETA:

- a) Todos os tratados devem ser homologados pelo STF;
- b) Os tratados só produzem efeitos no Brasil após serem ratificados;
- c) A denúncia é o meio pelo qual um Estado se retira de um tratado internacional;
- d) Em regra os tratados são firmados pelos agentes plenipotenciários.

Resp: Letra A.

Não faz parte do processo de incorporação de um tratado ao ordenamento jurídico interno a homologação do STF. O tratado deve ser aprovado pelo Congresso e, posteriormente, ratificado pelo Presidente.

A letra B está marcada como correta, mas não está muito boa, pois a ratificação é ato internacional e um tratado produz efeitos **internamente** a partir da **publicação**.

2º Exame de Ordem - 1ª fase – OAB/RJ

Qual das assertivas abaixo demonstra de maneira correta os trâmites necessários para que um Tratado ou Acordo Internacional, do qual o Brasil é signatário, tenha plena vigência no direito pátrio:

- a) Não existem trâmites legais internos posteriores a assinatura dos Tratados ou Acordos Internacionais. Uma vez que, firmados pela autoridade competente, têm vigência imediata;
- b) A integração da norma internacional no direito positivo se dá no momento em que é ratificada pelo Poder Executivo, através de Decreto Presidencial;
- c) A adesão efetiva ao diploma internacional dar-se-á somente após ter sido aprovado pelo Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo, e posteriormente ratificado pelo Poder Executivo;
- d) Os trâmites legais internos resumem-se na aprovação, por maioria simples, pelo Senado Federal.

Resp.: Letra C.

“A adesão ao diploma **internacional**” somente se dá com a ratificação. E esta depende da aprovação do Congresso Nacional (Câmara e depois Senado), por meio de Decreto Legislativo.

Já a integração ao Direito **interno** somente se dá com a publicação no Diário Oficial. Por isso, a letra B é falsa.

Relembrando: Ratificação é ato internacional.

6º Exame de Ordem – OAB/RJ

Entende-se por ratificação, o ato pelo qual:

- a) O Superior Tribunal de Justiça confirma uma convenção internacional;
- b) A Corte Internacional de Justiça promulga um acordo internacional;
- c) O Congresso Nacional aprova um acordo internacional, após analisar seu conteúdo;
- d) O Presidente da República desaprova um tratado internacional.

Resp.: Letra C.

A OAB/RJ está até parecendo a ESAF...

O examinador deu uma escorregada aqui. Ratificação é ato internacional, expressão de consentimento definitivo. O Congresso Nacional não tem voz externa. Quem ratifica tratado é o responsável pelas negociações, o chefe de Estado. É bem verdade que a ratificação somente pode ser realizada após a aprovação do tratado pelo Poder Legislativo. No entanto, não podemos confundir o ato de aprovação com o de ratificação.

Portanto, não há resposta certa nesta questão, uma vez que as outras opções (a, b, d) são ainda mais absurdas.

Questão de Prova extraída Obra “Direito Internacional Público”, do professor Sidney Guerra, Editora Freitas Bastos.

Em uma das fases do processo de elaboração dos Tratados, o tratado se torna obrigatório internacionalmente e é o direito interno de cada Estado que determina a maneira como deve ser feita. Esta fase é:

- a) Assinatura
- b) Ratificação
- c) Promulgação
- d) Publicação
- e) Registro

Resp.: Letra B.

A ratificação é a etapa que torna o tratado obrigatório **internacionalmente**, sendo precedida, no Brasil, de autorização legislativa.

(BNDES/2002) Com relação aos tratados, no procedimento legislativo brasileiro,

- a) com a edição do decreto legislativo, o Congresso Nacional edita uma ordem para execução do tratado em nosso país.
- b) a celebração e assinatura de um tratado, pelo Presidente da República, obriga internamente o nosso país.
- c) somente após o decreto presidencial e respectiva publicação, o tratado pode ser aplicado de forma obrigatória, tal qual uma norma infraconstitucional.
- d) é competência exclusiva do Presidente da República resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ao patrimônio nacional.
- e) o tratado, no ordenamento brasileiro, encontra-se em um mesmo nível hierárquico que as normas constitucionais.

Resp.: Letra C.

Somente com a publicação do decreto presidencial é que o tratado deve ser aplicado de forma obrigatória, com a força de lei ordinária.

GLOSSÁRIO

Conforme dispõe a Convenção de Viena, a expressão do consentimento pode ser por:

- 1) Assinatura
- 2) Troca de instrumentos
- 3) "Ratificação, Aceitação, Aprovação e Adesão"
- 4) Qualquer outra forma acordada entre as partes.

Ratificação, Promulgação, Publicação e Registro

- Após a aprovação no Congresso, o Decreto Legislativo chega ao Presidente da República para a **ratificação e promulgação**.
- **Ratificação** – ato internacional pelo qual um Estado estabelece no plano **internacional** seu consentimento em obrigar-se por um tratado.
- **Promulgação** - ato jurídico de natureza **interna**, pelo qual o Estado atesta a existência de um tratado.
- **Publicação** é a condição necessária para que o tratado seja aplicado na ordem interna do Estado.

- **Registro** é um requisito estabelecido na Carta da ONU e tem por objetivo fazer com que o Estado possa invocar para si, junto à organização, os benefícios do tratado. (É a publicidade no Direito Internacional).

Características da Ratificação

- Competência privativa
- É atividade discricionária
- É irrevogável
- Possui forma expressa

Modus vivendi – estabelece simples bases para negociações futuras. Não geram efeitos gravosos para o país.

Reserva - declaração unilateral do Estado que consente, visando excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em relação a esse Estado.

Processos de incorporação de um tratado internacional ao ordenamento jurídico **interno**:

- tratado em sentido estrito, pela assinatura, aprovação, promulgação e publicação; e
- acordo de forma simplificada, pela assinatura e publicação.

Relação completa dos Vícios que podem afetar a validade dos tratados firmados:

- 1) afronta a disposição de Direito interno
- 2) abuso de poder do representante
- 3) erro
- 4) dolo
- 5) corrupção
- 6) coação – causa de **nulidade**
- 7) afronta a norma imperativa de direito internacional geral – causa de **nulidade**

Um abraço,
Rodrigo Luz