

Aspectos Gerais dos Tratados Internacionais

Alceu Rangel da Silva Junior*

*Especialista em Dir. do Trabalho, Dir. Previdenciário e Medicina e Segurança do Trabalho.
Analista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.*

Marcelo Lannes Santucci*

Advogado; Professor de Hermenêutica Jurídica; Prática Jurídica I – Direito e Processo do Trabalho; Prática Jurídica II – Direito de Família; Direito do Trabalho III – Ênfase em Processo; Prática Jurídica Real III, da Universidade Iguazu – Campus V; Professor de Direito do Trabalho II; e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Metropolitana São Carlos em Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Iguazu em Itaperuna – RJ.

Iuri Simiquel Brito*

Advogado, especialista, procurador da Câmara Municipal, Professor de Direito Civil na Rede Doctum de Ensino e, Direito Penal e Ied na Universidade Iguazu – Campus V, Doutorando em Direito Público pela Universidad Nacional de La Plata – Buenos Aires – Argentina.

Resumo

O presente estudo tem por objetivo abordar os principais aspectos relacionados aos tratados internacionais, principalmente o procedimento de adoção do texto de um tratado e a posição que ele ocupa na hierarquia das normas jurídicas após a sua incorporação ao ordenamento jurídico interno brasileiro. Trata-se de um assunto que tem relevância incontestável, eis que, na atualidade, os tratados são considerados as principais fontes do Direito Internacional, já que todos os assuntos mais relevantes para a sociedade internacional estão neles previstos. Além disso, a norma escrita, como é o caso dos tratados, confere maior segurança jurídica às relações internacionais, possibilita e facilita o aperfeiçoamento técnico-científico dessa norma, democratiza o Direito Internacional, propicia a intervenção dos Estados que não participaram da formação de diversas normas internacionais consuetudinárias e permite a adesão futura de Estados que não participaram da elaboração do tratado.

Palavras chave: Tratado Internacional; Fonte do Direito Internacional; Sociedade Internacional.

Abstract

This study aims to address the main issues of international treaties, particularly the adoption procedure the text of a treaty and the position it occupies in the hierarchy of legal rules after its incorporation into the Brazilian domestic law. It is a subject that has unquestionable relevance, behold, at present, the treaties are considered the main sources of international law, since all the most important issues for the international society are laid down therein. In addition, the written rules, as is the case of treaties, provides greater legal certainty to international relations, enables and facilitates technical and scientific improvement of this standard, more democratic international law, provides the intervention of states that did not participate in the formation of several customary international law and allows the future accession of states that did not participate in the drafting of the treaty.

Keywords: International Treaty; Source of international law; International Society.

SUMÁRIO: 1) Introdução - 2) Noções Gerais Sobre os Tratados Internacionais – 3) Classificação dos Tratados – 4) Condições de Validade – 5) Procedimento de Adoção e

Incorporação dos Tratados Internacionais no Brasil – 6) Posição Hierárquica dos Tratados Incorporados ao Ordenamento Jurídico Brasileiro – 7) Conclusão – Referências.

1 Introdução

O presente estudo visa analisar a importância dos tratados internacionais no atual cenário jurídico internacional, suas características, condições de validade, o procedimento de adoção e a posição que assumem na hierarquia das normas jurídicas após serem incorporados ao ordenamento jurídico interno.

Trata-se de um assunto que tem relevância incontestável, eis que, na atualidade, os tratados ocupam a posição de principais fontes geradoras de normas internacionais.

Historicamente, as relações estabelecidas entre os Estados eram regidas pelos costumes internacionais, até hoje, inclusive, considerados importantes fontes do Direito Internacional, conforme se pode observar no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Contudo, a partir do século XX, com a criação das Organizações Internacionais e devido à complexidade das relações jurídicas estabelecidas no cenário mundial, bem como a frequência com que elas vêm sendo realizadas pelos membros da sociedade internacional, os costumes internacionais passaram a ser substituídos pelos tratados, perdendo para estes o status de mais importante fonte do Direito das Gentes.

Tal acontecimento já era de se esperar, eis que a norma escrita, como é o caso dos tratados, confere maior segurança jurídica às relações internacionais, possibilita e facilita o aperfeiçoamento técnico-científico dessa norma, democratiza o Direito Internacional, propicia a intervenção dos Estados que não participaram da formação de diversas normas costumeiras e permite a adesão futura de Estados que não participaram da elaboração do tratado.

Entretanto, não obstante a maior importância que se vem atribuindo aos tratados internacionais em relação às demais fontes do Direito Internacional, é necessário frisar que não existe hierarquia entre as fontes primárias do Direito Internacional (Tratados, Costumes e Princípios Gerais do Direito). Sendo assim, conclui-se, portanto, que um tratado pode revogar um costume ou um princípio internacional, mas também poderá ser revogado por eles.

2 Conceito, Princípios e Terminologia dos Tratados Internacionais

A Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu art. 2º, §1º, “a”, define o tratado internacional como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Para Hildebrando Accioly (2010, p. 152) tratado internacional é o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional.

Já Francisco Rezek (2010, p. 14) define o tratado internacional como todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 não tratou da possibilidade de as organizações internacionais celebrarem tratados. Assim, foi a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1986 que, complementando a Convenção de 1969, admitiu a capacidade das organizações internacionais para concluir tratados.

Com relação à capacidade dos demais sujeitos de Direito Internacional para celebrar tratados vale destacar o ensinamento de Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 98),

Ainda que se aceite a personalidade internacional de entes como o indivíduo, os tratados só podem ser celebrados por Estados e organizações internacionais, bem como por outros entes de direito público externo, como a Santa Sé e os blocos regionais e, quando autorizados a tal, os beligerantes e os insurgentes.

Por serem acordos de vontades com aptidão para criar, modificar, ou extinguir relações jurídicas, os tratados internacionais também são regidos pelos princípios do *pacta sunt servanda*, da boa-fé e do livre consentimento, conforme acontece com os negócios jurídicos em geral.

Cumprido salientar que o termo tratado é uma expressão genérica utilizada para designar todo acordo regido pelo Direito Internacional. Assim, o termo possui inúmeras variações terminológicas, tais como convenção, acordo, pacto, protocolo, declaração, estatuto ou carta, cada uma delas utilizadas para situações específicas em consonância com o conteúdo ou o a finalidade do acordo.

Tratados e pactos designam acordos solenes, como, por exemplo, Tratado de Versalhes e Pacto de São José da Costa Rica. Já convenção é um termo utilizado para

tratados que criam normas gerais dirigidas a todos os Estados, como, por exemplo, Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. O termo declaração refere-se a tratados que afirmam uma atitude política e social comum, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Utiliza-se o termo estatuto para designar os tratados que estabelecem normas de funcionamento das organizações internacionais, como é o caso do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Protocolo é um termo utilizado para tratados internacionais que complementam um outro tratado já existente, por exemplo, Protocolo de Kyoto 1997, que complementa a ECO 92, sobre meio ambiente. Por fim, o termo carta refere-se ao tratado que institui uma organização internacional, como é o caso da Carta das Nações Unidas, tratado que criou a ONU e que também é conhecido como Carta de São Francisco.

3 Classificação dos Tratados

A doutrina internacionalista trás diversas classificações para os tratados internacionais, vejamos algumas delas.

Quanto ao número de partes os tratados podem ser bilaterais, quando são celebrados por duas partes, ou multilaterais, quando realizados por três ou mais sujeitos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um exemplo de tratado multilateral.

Quanto ao procedimento adotado para que o tratado entre em vigor os tratados podem ser unifásicos, aqueles em que a manifestação de vontade em se vincular ao tratado ocorre em um só momento, e bifásicos, aqueles em que a manifestação de vontade ocorre em, no mínimo, dois momentos distintos. O Estado brasileiro, por exemplo, para se vincular a um tratado necessita da aprovação do Poder Executivo e do Legislativo. Trata-se de um procedimento bifásico de aprovação, portanto.

Quanto à natureza das normas os tratados internacionais podem ser classificados em contratuais ou normativos. São contratuais aqueles que possuem características puramente contratuais ou negociais, como é o caso dos acordos de comércio estabelecidos entre Estados. Já os tratados normativos são aqueles que se assemelham às leis. Possuem uma natureza normativa. Um exemplo de tratados normativos são as convenções sobre direitos humanos.

Vale lembrar que tratado internacional não é lei. A lei é emanada do Poder Legislativo. Como não existe Poder Legislativo internacional não se pode dizer que existam leis internacionais. O que existem são normas internacionais.

Quanto à abertura a terceiros os tratados podem ser classificados em abertos, semiabertos e fechados. Abertos são aqueles que permitem o ingresso posterior de Estados que não participaram de sua celebração. Já os semiabertos são aqueles que permitem o ingresso posterior de Estados que não participaram de sua celebração, desde que preencham determinados requisitos. Como exemplo podemos citar o tratado que rege a Organização dos Estados Americanos (OEA), eis que permite a adesão de Estados que não participaram de sua elaboração, mas o Estado tem que estar situado no continente americano. Por fim, classificam-se como fechados os tratados que não permitem a adesão futura de Estados que não participaram da sua celebração.

4 Condições de Validade dos Tratados Internacionais

As condições de validade dos tratados internacionais são as mesmas previstas para os negócios jurídicos em geral. E não poderia ser diferente, já que os tratados não deixam de serem negócios jurídicos, ou seja, o acordos de vontades que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas.

Sendo assim, são condições de validade dos tratados:

4.1 Capacidade das partes

Refere-se aos sujeitos de Direito Internacional que podem celebrar tratados internacionais.

Em regra, possuem capacidade para concluir tratados apenas os Estados e as Organizações internacionais.

Entretanto, de acordo com Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 108), também podem celebrar tratados outros sujeitos de Direito Internacional, que são a Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes, os blocos regionais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

De um modo geral, a doutrina e as normas internacionais sobre o Direito dos Tratados não admitem que os indivíduos, as empresas multinacionais e as ONGs possam celebrar tratados, ainda que se admita que eles possuam personalidade jurídica internacional.

4.2 Objeto lícito e possível

A finalidade do tratado tem que ser permitida por lei e possível de ser executada. Sendo assim, não pode um tratado violar normas internacionais. Seja no âmbito

internacional, seja no âmbito interno, todos os acordos de vontade devem ter por objeto um bem ou serviço possível de ser executado e permitido pelo Direito.

4.3 Livre consentimento

A vontade das partes que participam da celebração de um tratado não pode conter vícios como coação, dolo, erro, fraude, simulação, etc., sob pena de nulidade.

De acordo com o art. 52 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “é nulo todo tratado cuja conclusão tenha sido obtida pela ameaça ou pelo emprego da força”.

4.4 Habilitação dos agentes signatários

Além das três condições de validade supramencionadas, comuns a todos os negócios jurídicos, os tratados internacionais possuem esta quarta condição que lhes é peculiar.

A habilitação dos agentes signatários refere-se às pessoas físicas que podem representar um sujeito de direito internacional na celebração de um tratado.

A Convenção de Viena de 1969 estabelece, no art. 7, o rol dos agentes estatais que possuem capacidade para celebrar tratados. São eles:

- a) O Chefe de Estado, o Chefe de Governo e o Ministro das Relações Exteriores, para todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) Os Chefes de missão diplomática (embaixadores), para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;
- c) Os Chefes de missões permanentes junto a organismos internacionais, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado que representa e essa organização;
- d) Os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

Cumprir destacar que os agentes estatais supracitados possuem capacidade para celebrar tratados independentemente de comprovação de reunirem poderes para tal.

Outro ponto importante é que os agentes mencionados não são os únicos que podem celebrar tratados. Outras pessoas também podem fazê-lo. Entretanto, é necessário que estejam investidas de poderes para tal finalidade. No Brasil, essa

investidura é feita por meio de uma Carta de Plenos Poderes, que é um documento pelo qual o Presidente da República delega poderes a um representante brasileiro para celebrar tratados em nome do Brasil.

Conforme ensina Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 113),

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

5 Procedimento de adoção e incorporação dos tratados no Brasil

Para que um tratado internacional seja válido ele deve observar um procedimento de elaboração.

A adoção de um tratado internacional é o ato pelo qual um Estado se obriga a cumprir as normas previstas no tratado.

O procedimento de elaboração/adoção de um tratado internacional inicia-se com a negociação e votação. Trata-se de um procedimento que pode ser rápido ou muito longo dependendo da complexidade da matéria negociada.

De acordo com o art. 9º, item 2, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados a adoção do texto de um tratado efetua-se por maioria de 2/3 (dois terços) dos Estados presentes e votantes, salvo se estes Estados decidirem, por igual maioria, aplicar regra diferente.

Após a negociação e votação ocorre a assinatura, que consiste na autenticação do texto negociado e, a menos que exista disposição expressa em contrário, não vincula as partes, sendo considerado mero aceite formal e precário do texto do tratado.

Em seguida o tratado internacional deve ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, primeiro o tratado vai para a Câmara e depois para o Senado. A aprovação do Poder Legislativo é materializada por meio de Decreto Legislativo do Presidente do Senado.

A Justificativa para a necessidade de aprovação parlamentar é equilibrar o poder também nas relações internacionais e permitir a participação do povo nas negociações internacionais de seu país.

A CF/88 dispõe sobre o assunto no art. 84, VIII.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Após a aprovação do Poder Legislativo o Presidente da República pode fazer a ratificação. Trata-se do ato jurídico internacional pelo qual se confirma a assinatura anteriormente lançada no tratado e pelo qual o ente estatal se obriga, no plano internacional, a cumprir suas normas.

A ratificação é realizada por meio de uma carta de ratificação, dirigida ao depositário ou aos demais signatários do acordo. Não há prazo para que a ratificação seja realizada, sendo que o Presidente pode até mesmo não realizá-la, sem que isso acarrete qualquer consequência jurídica, eis que se trata de um ato discricionário.

Feita a ratificação o tratado ainda não está apto a produzir efeitos, pois ainda será necessária sua promulgação, que é o ato jurídico interno pelo qual o Presidente da República, por meio de um decreto presidencial, publicado no Diário Oficial da União, afirma a existência de um tratado internacional e ordena a sua execução.

A promulgação produz dois efeitos principais, o primeiro deles é conferir executoriedade ao tratado no plano interno e o segundo é declarar a regularidade do processo legislativo. Sendo assim, a promulgação é o ato que conclui a incorporação do tratado no direito interno brasileiro.

Antes de passar para o próximo item, convém tecer algumas palavras acerca de alguns institutos importantes relacionados aos tratados internacionais. São eles a adesão, a alteração, a reserva, a extinção, a suspensão e a denúncia dos tratados.

A adesão é o ato pelo qual um sujeito de Direito Internacional, que não seja signatário originário de um tratado internacional já em vigor, manifesta o seu interesse de a ele se vincular.

Cumprido salientar, contudo, que a adesão só será possível em tratados internacionais classificados como abertos ou semiabertos.

As mudanças no cenário internacional podem provocar a necessidade e alteração de um tratado internacional para que suas normas possam alcançar os fins sociais almejados com a sua elaboração.

A emenda é o meio de que dispõem os sujeitos de direito internacional para rever o conteúdo de um tratado, seja para acrescentar, eliminar ou alterar o seu teor.

De acordo com Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 129), a emenda parte da proposta de um Estado ou de uma organização internacional que seja parte no acordo a ser eventualmente modificado.

A reserva é o ato que viabiliza um Estado ou Organização Internacional excluir ou modificar determinadas disposições do tratado.

Não fossem as reservas dificilmente haveria aprovação total de um tratado multilateral que tivesse 100 participantes, por exemplo, já cada Estado possui suas características políticas, jurídicas, religiosas, culturais, etc., e certamente o conteúdo desse tratado conflitaria com algum interesse desses Estados.

A extinção de um tratado significa a sua retirada do ordenamento jurídico, momento a partir do qual deixará de produzir efeitos jurídicos.

Chama-se suspensão a impossibilidade temporária de cumprimento, total ou parcial, de um tratado internacional.

Já a denúncia é o ato pelo qual um Estado manifesta sua decisão de não ser mais membro de uma organização internacional ou parte de um tratado.

6 Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais incorporados ao ordenamento Jurídico Brasileiro

Uma vez incorpora ao direito brasileiro o tratado internacional continua sendo um tratado, ou seja, ele não passará a ser uma lei ordinária ou lei complementar, por exemplo.

O que acontece é que, dependendo do objeto do tratado, ele pode assumir status diferentes ou posições hierárquicas diferentes no ordenamento jurídico interno brasileiro.

Saber as posições hierárquicas que um tratado internacional pode assumir no direito brasileiro é fundamental para solucionar os casos de conflitos de normas que envolvam um tratado e uma lei interna.

Em regra, os tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro se revestem do status de lei ordinária. Logo, podemos concluir que, nesse caso, se houver conflito entre um tratado e uma lei ordinária, por exemplo, um terá o poder de revogar o outro.

Caso o tratado verse sobre matéria tributária deverá ser aplicada a regra do art. 98 do Código Tributário Nacional (CTN), que determina que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Nesse caso, a doutrina e a jurisprudência brasileiras entendem que o tratado internacional sobre matéria tributária assume status de supralegalidade. Portanto, estaria

ele acima das leis ordinárias, podendo, inclusive revogá-las, mas não ser revogado por elas.

De acordo com o §3º, art. 5º, da CF, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais.

Em outras palavras, os tratados internacionais que versem sobre Direito Humanos e que forem aprovados na forma do §3º, art. 5º, da CF, terão status de Emendas Constitucionais.

É necessário frisar, contudo, que esta diretriz só vale para tratados internacionais sobre Direitos Humanos que ampliem o rol desses direitos ou criem novos mecanismos para protegê-los.

Por fim, cumpre salientar que os tratados sobre Direitos Humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional nº 45/2014 ou fora de seus parâmetros possuem status de supralegalidade. Esse foi o entendimento firmado pelo STF no HC 90.172 e no RE 466.343, por exemplo.

O STF entendeu que os tratados sobre Dir. Humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 ou fora de seus parâmetros, por consagrarem normas materialmente constitucionais, não são equivalentes às leis ordinárias, mas também não são equivalentes às Emendas Constitucionais, e que, portanto, eles devem assumir o status da supralegalidade.

7 Conclusão

Historicamente, as relações estabelecidas entre os Estados eram regidas pelos costumes internacionais. Até hoje, inclusive, considerados importantes fontes do Direito Internacional, conforme se pode observar no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Contudo, a partir do século XX, com a criação das Organizações Internacionais e devido à complexidade das relações jurídicas estabelecidas no cenário mundial, bem como a frequência com que elas vêm sendo realizadas pelos membros da sociedade internacional, os costumes internacionais passaram a ser substituídos pelos tratados internacionais, perdendo para estes o status de mais importante fonte do Direito das Gentes.

Tal acontecimento já era de se esperar, eis que a norma escrita, como é o caso dos tratados, confere maior segurança jurídica às relações internacionais, possibilita e facilita o aperfeiçoamento técnico-científico dessa norma, democratiza o Direito Internacional, propicia a intervenção dos Estados que não participaram da formação de diversas normas costumeiras e permite a adesão futura de Estados que não participaram da elaboração do tratado.

Por tudo isso, os tratados internacionais são um dos temas mais importantes do Direito Internacional, merecendo atenção especial dos estudantes e profissionais do Direito.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.