

ANDERSON SANTOS DA SILVA

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, PRIVADO E DIREITOS HUMANOS

PROVAS DISCURSIVAS

RESPONDIDAS E COMENTADAS

2ª edição

Revista, ampliada e atualizada

2018

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

TRATADOS

➔ QUESTÕES

1. (AGU – ADVOGADO DA UNIÃO – 2016)

A República Federativa do Brasil e determinado Estado integrante do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) pretendem firmar um acordo que tem por objeto a prestação de assistência e de cooperação mútua para investigar e esclarecer as graves violações aos direitos humanos praticadas durante as ditaduras que assolaram os dois países em passado recente. O objetivo do acordo, que deverá ser assinado pelos ministros das Relações Exteriores dos dois países, é promover e fomentar a cooperação entre ambas as partes, com o propósito de contribuir para o processo de resgate da verdade e de promoção da memória social. O acordo limita-se ao compartilhamento de documentação relativa ao seu objeto.

Considerando essa situação hipotética, redija um texto dissertativo acerca dos tratados internacionais. Ao elaborar seu texto,

1. apresente a classificação dos tratados internacionais quanto ao procedimento para sua conclusão; [valor: 3,00 pontos]
2. discorra sobre as condições para que o referido acordo entre em vigor nos âmbitos interno e internacional, considerando a sua classificação quanto ao procedimento para sua conclusão; [valor: 3,50 pontos]
3. explique se o ministro das Relações Exteriores brasileiro tem legitimidade para assinar o referido acordo. [valor: 3,00 pontos]

● ESPAÇO PARA RESPOSTA (30 LINHAS)

1

2

3

ANDERSON SANTOS DA SILVA

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

2. (MPF – PROCURADOR DA REPÚBLICA – 25º CONCURSO)

O que são reservas a cláusulas de tratados? Qual o procedimento para sua oposição? Estados que opõem reservas não aceitas por outros podem manter-se parte do tratado? Quais são as relações entre Estados que opõem reservas e os que as rejeitam?

● ESPAÇO PARA RESPOSTA (10 LINHAS)

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

3. (MPT – PROCURADOR DO TRABALHO - 14º CONCURSO)

De acordo com a sistemática constitucional brasileira, disserte sobre as soluções dos conflitos entre tratados internacionais e as normas de direito interno.

● ESPAÇO PARA RESPOSTA (120 LINHAS)

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

➔ QUESTÕES COMENTADAS

1. (AGU – ADVOGADO DA UNIÃO – 2016)

A República Federativa do Brasil e determinado Estado integrante do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) pretendem firmar um acordo que tem por objeto a prestação de assistência e de cooperação mútua para investigar e esclarecer as graves violações aos direitos humanos praticadas durante as ditaduras que assolaram os dois países em passado recente. O objetivo do acordo, que deverá ser assinado pelos ministros das Relações Exteriores dos dois países, é promover e fomentar a cooperação entre ambas as partes, com o propósito de contribuir para o processo de resgate da verdade e de promoção da memória social. O acordo limita-se ao compartilhamento de documentação relativa ao seu objeto.

Considerando essa situação hipotética, redija um texto dissertativo acerca dos tratados internacionais. Ao elaborar seu texto,

1. apresente a classificação dos tratados internacionais quanto ao procedimento para sua conclusão; [valor: 3,00 pontos]
2. discorra sobre as condições para que o referido acordo entre em vigor nos âmbitos interno e internacional, considerando a sua classificação quanto ao procedimento para sua conclusão; [valor: 3,50 pontos]
3. explique se o ministro das Relações Exteriores brasileiro tem legitimidade para assinar o referido acordo. [valor: 3,00 pontos]

● RESPOSTA DO AUTOR:

Os tratados são classificados, de acordo com o critério do procedimento para a sua conclusão, em: (a) de forma solene (também chamados de bifásicos ou de tratados em sentido estrito); ou (b) de forma simplificada (ou unifásicos). São de forma solene aqueles tratados cuja expressão do consentimento dá-se em duas fases: assinatura (consentimento provisório) e ratificação (consentimento definitivo). Os tratados de forma simplificada são aqueles em que o consentimento é manifestado em uma única fase, a da assinatura.

A entrada em vigor dos tratados no âmbito internacional é regida pela CVDTE, segundo a qual, “na ausência de tal disposição ou acordo, um tratado entra em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se pelo tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores” (v. art. 24, §§ 1º e 2º). Assim, os tratados entram em vigor na ordem internacional depois da manifestação do consentimento dos pactuantes que, como foi dito, nos tratados de forma

solene dá-se em duas fases (assinatura e ratificação) e, nos tratados de forma simplificada, em apenas uma (assinatura).

A vigência no âmbito interno, porém, é regida por cada ordem jurídica nacional. Na República Federativa do Brasil, que adota o sistema dualista moderado, os tratados somente entram em vigor depois do processo de incorporação, que passa pela aprovação do Congresso Nacional e culmina com a edição de um decreto de execução pelo Presidente da República. Ressalte-se que os tratados de forma simplificada muitas vezes dispensam a participação do Poder Legislativo, notadamente quando não acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, da Constituição da República).

No caso proposto, o Ministro das Relações Exteriores tem legitimidade para assinar o acordo ("treaty making power"), pois, em que pese o teor do art. 84, VIII, da Constituição da República, a CVDTE estabelece que tais agentes são considerados representantes do seu Estado para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado, "em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes" (art. 7º, § 2º, "b").

● CRITÉRIO DE CORREÇÃO DA BANCA EXAMINADORA:

Espera-se que o candidato desenvolva sua resposta com base no que se apresenta a seguir.

1. *Classificação dos tratados internacionais quanto ao seu procedimento de conclusão*

Os tratados internacionais, quanto ao procedimento adotado para a sua conclusão, podem ser celebrados sob a forma solene, também denominada bifásica, ou pela forma simplificada, também denominada unifásica.

Os tratados solenes, usualmente denominados tratados em sentido estrito, dependem, para a sua conclusão, de duas fases de expressão do consentimento: a fase de assinatura e a fase de ratificação.

A assinatura consiste no ato unilateral por meio do qual os negociadores põem fim às negociações, autenticam o texto no idioma original e manifestam a predisposição em celebrar o tratado. Já a ratificação corresponde ao ato unilateral por meio do qual o Estado indica seu consentimento definitivo e vinculante bem como assume o compromisso de cumprir o tratado no momento em que ele entrar em vigor.

Os tratados concluídos sob a forma simplificada são aqueles concluídos em uma única fase, ou seja, a fase de assinatura do acordo. Nesse momento, as partes já apõem seu consentimento definitivo em obrigar-se pelo pactuado, prescindindo da ratificação e, conseqüentemente, da intervenção formal do Poder Legislativo. A conclusão desse tipo de tratado se dá, na maioria das vezes, por meio de troca de notas, protocolos e memorandos de entendimento.

2. Condições para o acordo em questão entrar em vigor nos âmbitos interno e internacional

Na situação hipotética em questão, o acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e determinado Estado integrante do MERCOSUL tem por objeto a prestação de assistência e de cooperação mútua para investigar e esclarecer as graves violações aos direitos humanos praticadas durante as ditaduras que assolaram os dois países em passado recente, limitando-se ao compartilhamento de documentação.

Caso o acordo internacional em questão acarrete encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, ele será classificado como acordo solene e, por consequência, após sua assinatura, deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional para a autorização de ratificação, conforme o art. 49, I, da CF. Sendo autorizada, a ratificação deverá ser feita no plano internacional.

No que tange à entrada em vigor do acordo em questão no âmbito internacional, importa destacar que os acordos entram em vigor na forma e na data neles prevista ou conforme pactuado pelos Estados negociadores.

Vejam-se os parágrafos 1 e 2 do art. 24 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: "Entrada em vigor: 1. Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores. 2. Na ausência de tal disposição ou acordo, um tratado entra em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se pelo tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores."

É, portanto, no momento da ratificação e da posterior entrada em vigor que o acordo internacional adquire validade internacional, mas não a sua validade nacional. A promulgação do acordo no âmbito interno, no Brasil, é ato de competência do Presidente da República, formalizado por meio de Decreto, fundamentado no art. 84, IV, da Constituição, que determina a execução do acordo no âmbito nacional e sua publicação no Diário Oficial da União, conferindo-lhe força obrigatória dentro do território nacional.

Do contrário, se o acordo em questão não acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, ele será classificado como acordo simplificado, dispensando-se a submissão de seu texto à apreciação do

Congresso Nacional prevista no inciso I do art. 49. Para que esse tipo de acordo entre em vigor, tanto no âmbito internacional como no âmbito interno, é necessário que ele seja assinado, o que, nessa hipótese, simboliza o fim das negociações e a formalização do acordo.

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado por meio de assinatura encontra previsão no art. 12, § 1.º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969:

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado: a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito; b) quando se estabeleça, de outra forma, que os

Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação.

3. *Legitimidade dos ministros para assinar o acordo em questão*

*Na situação hipotética em apreço, o acordo deverá ser assinado pelos ministros das Relações Exteriores de ambos os Estados signatários. Nesse caso, como condição de validade dos tratados, exige-se a capacidade das partes para celebrar tratados, denominada *treaty making power*, expressão que abrange também a habilitação de agentes para celebrar tratados. De acordo com a CF, art. 84, inciso VIII, é competência privativa do presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Essa atribuição do presidente da República não pode ser delegada, por disposição do parágrafo único do referido artigo.*

Por outro lado, o art. 7.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), que trata da capacidade dos Estados para concluir tratados, prevê, em seu § 2.º, alínea a, que, em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do Estado os chefes de Estado, os chefes de governo e os ministros das Relações Exteriores, no que diz respeito à realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado.

Assim, tendo em vista que, no art. 7.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, está previsto que o ministro das Relações Exteriores pode, como representante do Estado por presunção absoluta, celebrar tratados, o ministro das Relações Exteriores brasileiro tem legitimidade para celebrar o acordo na situação hipotética em tela.

● **COMENTÁRIO:**

A questão cobrou conhecimento sobre classificação, vigência e capacidade para celebração de tratados. É preciso ressaltar, contudo, que o CRITÉRIO DE CORREÇÃO DA BANCA examinadora parece confundir duas situações distintas, pois uma coisa é o procedimento de conclusão dos tratados (que pode ser solene ou simplificado, a depender se há uma ou duas fases na manifestação com consentimento), e outra é a participação do Poder Legislativo no processo de incorporação do tratado (quando não há necessidade de aprovação congressual, fala-se em acordo executivo). Em outras palavras, o fato de o tratado ser de forma simplificada não implica a desnecessidade de aprovação do Poder Legislativo, como sugere o examinador. Como assinala Rezek, o critério do procedimento "é estranho à questão de saber quais os poderes internos envolvidos na formação da vontade dos Estados pactuantes – mais exatamente, de cada um dos Estados pactuantes. Um tratado em forma simples, concluído e posto em imediato vigor pela assinatura das partes no instrumento único, ou por troca de notas, não se confundirá com um acordo executivo se os governos pactuantes estiverem agindo com apoio em aprovação parlamentar tópica, dada pelo congresso ao tempo mesmo da negociação ou antes. Ao reverso, é executivo o

tratado solene, de procedimento longo, em que o intervalo entre a assinatura e a ratificação de cada parte se preenche não com a consulta ao respectivo parlamento – acaso desnecessária, segundo seu sistema constitucional –, mas com estudos e reflexões confinados no governamental”. (P. 50-51).

● DOUTRINA TEMÁTICA:

“16. Procedimento. Aqui distinguiremos os tratados segundo o procedimento adotado para sua conclusão. Mais que a medida cronológica desse processo – um dado falacioso –, interessa-nos a questão de saber se, dentro dele, é possível detectar *duas fases* de expressão do consentimento das partes, este entendido como prenunciativo na primeira, a da *assinatura*, e como definitivo na segunda, a da *ratificação*, ou se, num quadro unifásico, o consentimento definitivo se exprime na assinatura, desde logo criadas as condições para a vigência do tratado.

Esta é, pois, aquela mesma chave classificatória que os publicistas franceses adotam para distinguir os *tratados em sentido estrito* dos *acordos em forma simplificada*. E nada mais razoável, quanto aos primeiros, que a referência ao sentido estrito. A história do direito das gentes demonstra – e o veremos na hora oportuna – que o processo solene ou formal, com duplo momento de expressão do ânimo das partes, é aquele que se encontra na origem da experiência convencional entre as nações, sendo o outro o resultado de uma prática bem mais recente.

É importante lembrar que não há identidade entre os acordos de procedimento breve – prontos para viger desde a assinatura, sem necessidade de ratificação – e os *acordos executivos*, assim chamados sob inspiração da prática convencional norte-americana.

Acordo executivo é expressão criada nos Estados Unidos para designar aquele tratado que se conclui sob a autoridade do chefe do poder Executivo, independentemente do *parecer e consentimento* do Senado. Ora, o critério que nos orienta neste tópico de classificação tem a ver com a natureza, mais ou menos complexa, do procedimento convencional – ou, caso se prefira, com a necessidade ou desnecessidade de ratificação. Este critério é estranho à questão de saber quais os poderes internos envolvidos na formação da vontade dos Estados pactuantes – mais exatamente, de cada um dos Estados pactuantes. Um tratado em forma simples, concluído e posto em imediato vigor pela assinatura das partes no instrumento único, ou por troca de notas, não se confundirá com um acordo executivo se os governos pactuantes estiverem agindo com apoio em aprovação parlamentar tópica, dada pelo congresso ao tempo mesmo da negociação ou antes. Ao reverso, é executivo o tratado solene, de procedimento longo, em que o intervalo entre a assinatura e a ratificação de cada parte se preenche não com a consulta ao respectivo parlamento – acaso desnecessária, segundo seu sistema constitucional –, mas com estudos e reflexões confinados no governamental”. (REZEK, p. 49-50)

“b) Plenipotenciários. Um terceiro dignitário possui ainda essa qualidade representativa ampla: trata-se do ministro do Estado responsável pelas relações exteriores, em qualquer sistema de governo. Aqui, porém, importa destacar certa distinção