

OS TRATADOS E SUA RELAÇÃO COM TERCEIROS ESTADOS

*Thiago José Zanini GODINHO**

RESUMO¹

A Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados representa verdadeira evolução na matéria de acordos celebrados na esfera internacional, buscando a padronização nos procedimentos de criação, implementação e desenvolvimento de tais tratados. Ponto que suscita as mais diversas controvérsias sobre a Convenção, sendo tema do presente trabalho, versa sobre a possibilidade de um Tratado Internacional estender seus efeitos a terceiros Estados e as implicações decorrentes de tais hipóteses.

PALAVRAS CHAVE: Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados. Artigos 34 a 37. Efeitos dos tratados em terceiro Estado.

INTRODUÇÃO

Um tratado internacional é o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), tendo como diretriz o estabelecimento de marcos essenciais para a celebração de acordos entre entes internacionais, elenca como definição de tratado internacional, no art. 2º, § 1º, como sendo « Acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único,

* Professor Substituto da Faculdade de Direito da UFMG. Professor da Faculdade de Direito Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Mestre e doutorando em Direito Internacional pela Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, bolsista do Ministère des Affaires Etrangères – França.

¹ Todas as observações tem caráter de sugestão ao autor.

quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica ».

Os tratados são, por isso, em primeiro lugar, acordos entre Estados. Adotada em 22 de maio de 1969, ela é o fruto da codificação do direito internacional costumeiro referente aos tratados entre Estados, oriundo de um projeto de Convenção foi preparado pela Comissão de Direito Internacional (CDI). Até a presente data, conforme os relatórios oficiais das Nações Unidas, 111 Estados são parte do Tratado, sendo que destes 45 já o ratificaram. No Brasil, apenas no ano de 2009, através do Decreto 7.030 fora ratificada a Convenção havendo, contudo, a ressalva dos dispositivos expressos nos artigos 25 e 66².

Ainda que a regra geral vigente para os acordos, em relação ao surgimento de efeitos apenas para aqueles que se vinculam à tal instrumento, existe na própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados a menção sobre possibilidade de que um tratado internacional possa afetar terceiros que não expressaram qualquer vontade ou tiveram participação no momento de celebração do mesmo. Analisaremos, pois, o conteúdo e alcance das disposições previstas nos artigos 34 a 37 da CVDT, a respeito destes efeitos, cujo texto segue *in verbis*:

Artigo 34 – Regra Geral com Relação a Terceiros Estados

Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

Artigo 35 – Tratados que Criam Obrigações para Terceiros Estados

Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação.

² O texto da Convenção de Viena já havia sido aprovado através do Decreto Legislativo 496, em 17 de julho de 2009. Já o devido instrumento de ratificação, fora entregue ao Secretário Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009.

Artigo 36 – Tratados que Criam Direitos para Terceiros Estados

1. *Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.*
2. *Um Estado que exerce um direito nos termos do parágrafo 1 deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado.*

Artigo 37 – Revogação ou Modificação de Obrigações ou Direitos de Terceiros Estados

1. *Qualquer obrigação que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 35 só poderá ser revogada ou modificada com o consentimento das partes no tratado e do terceiro Estado, salvo se ficar estabelecido que elas haviam acordado diversamente.*
2. *Qualquer direito que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 36 não poderá ser revogado ou modificado pelas partes, se ficar estabelecido ter havido a intenção de que o direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento do terceiro Estado.*

Seção I – A regra geral do Pacta tertiis nec nocent nec prosunt

O consentimento dos Estados é a base do direito internacional. A igualdade soberana dos Estados no sistema descentralizado e individual que é o sistema internacional tem por corolário a competência dos Estados para criar, interpretar e aplicar eles próprios o direito. O voluntarismo que caracteriza este ramo do direito se manifesta pelo efeito relativo dos tratados, princípio geral do direito dos tratados, consagrado pelo artigo 34 da CVDT³. O princípio

³ Scelle, indicando a diferença de natureza entre tratados e os contratos do direito privado, é o único autor clássico a contestar a aplicação entre os Estados

fundamental segundo o qual do consentimento faz nascer a obrigação torna o consentimento a base das obrigações resultante dos tratados: *ex consensu advenit vinculum*.

Com efeito, a sociedade internacional é composta de entidades iguais e soberanas. Parece-nos, pois, normal que a criação do direito, sua interpretação, além da função jurisdicional internacional seja o reflexo da sociedade a qual ela regulamenta e leva a dirimir os litígios, e assim entendemos melhor porque tal sociedade é forçosamente baseada no consenso de seus atores. O tratado internacional é, assim, um *res inter alios acta*⁴, e o atributo fundamental dos Estados que é a soberania implica na participação do Estado para que os direitos e obrigações decorrentes de uma norma convencional lhe atinjam, tal como o recurso pelos Estados a um modo de solução de controvérsias, seja jurisdicional ou não, que apresenta um caráter facultativo⁵. Essa

do princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* como princípio geral do direito dos tratados. SCELLE, (G). *Précis de droit des gens*. t. II, 1934, p. 345-346 e 367-368.

⁴ FITZMAURICE, (G). « Rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/101). *Annuaire de la Commission du droit international 1956*, vol. II. p. 111. « *Un traité ne crée des droits, des obligations ou des situations qu'entre les États qui y sont parties. Toutefois, dans les circonstances visées aux articles... du présent Code, un État peut indirectement acquérir des droits, être assujéti à des obligations ou être placé dans une situation en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie* ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). *Annuaire de la Commission du droit international 1964*, vol. II. p. 15. « *Toutefois, en droit international, cette règle ne se justifie pas simplement par cette notion générale du droit des contrats mais par la souveraineté et l'indépendance des États* ». Este comentário deve ser lido conjuntamente com os seguintes art. 35 a 38.

⁵ Esse princípio de consensualismo é o fundamento da competência de qualquer órgão jurisdicional, principalmente se vista de forma negativa. Assim, um Estado tem sempre o direito de recusar a ser levado perante um tribunal se este não exprimiu seu consentimento. Tanto a C.P.J.I quanto a C.I.J. relembaram com firmeza esse princípio em numerosas ocasiões, o que traduz a forte repugnância destes a se submeter a uma solução obrigatória e fundada no direito, por uma terceira parte, dos litígios. Cf. *Rec. C.P.J.I 1928*, « *Usine de Chorzow* », arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n° 17, pp. 37-38 ; *Rec. C.I.J. 1954*, « *Or monétaire pris à Rome en 1943* », arrêt du 15 juin 1954, p. 32 ; *Rec. C.I.J. 1953*, « *Ambatielos* », arrêt du 19 mai 1953, p. 19. Sobre o papel do consentimento

questão foi colocada pela CPJI, em ocasião de uma demanda de parecer do Conselho da SdN no caso do *Estatuto da Carélia oriental*:

Nenhum Estado poderia ser obrigado a submeter suas controvérsias com outros Estados seja à mediação, seja à arbitragem, enfim, à não importa qual procedimento de solução pacífica, sem seu consentimento [...] Esta regra faz reconhecer e aplicar un princípio que é a base do direito internacional: a independência dos Estados⁶.

Esse princípio de consensualismo como fundamento da relatividade dos tratados em direito internacional foi atestada pela CPJI no caso *Lótus* :« As regras de direito obrigando os Estados procedem da vontade destes »⁷. Aliás, é importante destacar que o efeito relativo dos tratados é também indicado em outros artigos deste mesmo texto convencional, tal como no artigo relativo a emendas e modificação dos tratados⁸.

O caráter costumeiro deste princípio do direito internacional é afirmado em várias jurisprudências internacionais, incontestável na prática dos Estados, e na doutrina⁹. Tal regra é tão bem estabelecida que citaremos apenas as mais importantes decisões dos tribunais internacionais nas quais esta foi sancionada. Ainda, tais decisões concernem os dois aspectos jurídicos do princípio : a imposição de obrigações e a outorga de direitos a terceiros Estados¹⁰.

estatal nas soluções jurisdicionais internacionais, ver o ZANINI GODINHO, (T. J) « A decisão do Estado em recorrer a uma solução jurisdicional de suas controvérsias », *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. n° 54, 2008.

⁶ *Rec. C.P.J.I., série B*, n° 5, p. 27. Tradução livre.

⁷ *Rec. C.P.J.I., série A*, n° 10, p. 18. Tradução livre.

⁸ Art. 40 § 4º « O acordo de emenda não vincula os Estados que já são partes no tratado e que não se tornaram partes no acordo de emenda; em relação a esses Estados, aplicar-se-á o artigo 30, parágrafo 4 (b) ».

⁹ PREVOST, (J. F). *Les effets des traités conclus entre Etats à l'égard des Etats tiers*. Thèse. Droit. Paris II. 1973. Segundo ROUSSEAU, (Ch), « *le principe [pactatertii nec nocent nec prosunt] paraît certain en droit international positif. Il résulte tant du droit conventionnel que de la jurisprudence — internationale et interne — et de la pratique diplomatique* ». ROUSSEAU, (Ch), *Précis de droit des gens*, t. II. Paris, 1934. p. 368.

¹⁰ Segundo o artigo 2 § 1 (g) e (h) « “terceiro Estado” significa um Estado que

Os tribunais internacionais sempre destacaram que os tratados, bilaterais ou multilaterais não impõem nenhuma obrigação aos Estados que deles não são parte, e não podem modificar seus direitos sem seu consentimento. No que concerne às obrigações, o árbitro HUBER destacou na sentença arbitral do caso *Ilha de Palmas* que « é evidente que qualquer que possa ser a interpretação de um tratado, este não pode ser interpretado como dispondo direitos de Estados independentes »¹¹. No caso das *Zonas Francas*, a CPJI indicou que « é certo que, de qualquer forma, o artigo 435 do Tratado de Versailles não é oponível à Suíça, que não é parte neste Tratado »¹². Outros casos vão atestar esta posição bem estabelecida¹³.

Sobre a impossibilidade de criação de direitos à terceiros, é a Corte permanente que enunciou, de forma mais clara, no caso *Interesses alemães na Alta Silésia*, tal regra. Neste caso, a Polônia reivindicava direitos que teriam sido conferidos pelo armistício da Primeira Grande Guerra e pelo Protocolo de Spa¹⁴, sem ter assinado

não é parte no tratado », enquanto Estado parte é aquele que « consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor ».

¹¹ **Recueil des sentences arbitrales**, vol. II, p. 842. Tradução livre. Ele indica ainda que « o título imperfeito dos Países Baixos não poderia ser modificado pelo tratado concluído entre terceiros ». Assim, os tratados concluídos pela Espanha com os Estados Unidos são *res inter alios acta*, que, enquanto tal, não atingem os Países Baixos. *ibidem* p. 870.

¹² « *Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex* », **Rec. C.P.J.I.**, (1932) série A/B, n° 46, p. 141. Tradução livre.

¹³ « *Affaire de la Commission internationale de l'Oder* », **Rec. C.P.J.I.**, (1929), série A, n° 23 ; « *Statut de la Carélie Orientale* », **Rec. C.P.J.I.**, série B, n° 5 ; « *Incident aérien du 27 juillet 1955* », **Rec. C.I.J.** 1959. « *Angro-Iranian Oil Company* », **Rec. C.I.J.** 1952.

¹⁴ A Conferência de Spa foi a sequência do Tratado de Versailles de 1919 « pour discuter l'application pratique du chapitre des réparations ». Ocorrida no Château de la Fraineuse, entre 5 e 16 de julho de 1920. Em seu protocolo fixou, em seu artigo 1°, os percentuais das reparações atribuídas aos diferentes beneficiários, com fulcro no art. 237 do Tratado de Versailles, decidindo-se que 52% das indenizações de guerra seriam vertidas à França, 22% à Grã-Bretanha, 10% à Itália e 8% à Bélgica. Para seu texto integral, cf. « *Agreement Between the Allies for the Settlement of Certain Questions as to the Application of The Treaties of Peace and Complementary Agreements with Germany, Austria, Hungary,*

nenhum destes documentos, argumentando adesão ou acessão tácita ao seu texto. A Corte respondeu que:

Os atos em questão não prevêm a faculdade de adesão por outros Estados. Ora, tal faculdade se presume tampouco que a extensão *ipso facto* das estipulações destes atos a terceiros Estados. Um tratado somente cria direitos até entre os Estados que são parte, na dúvida, os direitos não decorrem em favor dos outros Estados¹⁵.

Não obstante, a CDI pode estudar a questão das eventuais exceções que tal princípio poderia comportar. *Ab initio*, urge recordar que a incorporação de uma norma convencional ao costume torna a regra obrigatória não por se constituir uma exceção ao efeito relativo dos tratados, mas pela aplicação obrigatória de direito internacional oriunda de uma prática reiterada dos Estados, baseada em uma *opinio iuris*¹⁶.

A questão era de saber se certas categorias de tratados poderiam ser consideradas como capazes de aportar efeitos objetivos, ou melhor, *erga omnes*, criando obrigações e direitos para terceiros Estados¹⁷.

and Bulgaria ». **A.J.I.L.** Vol. 16, No. 4, Supplement: Official Document (Oct., 1922), pp. 197-205.

¹⁵ **Rec. C.P.J.I.**, (1926), série A, n° VII, pp. 28-29. Cf. também os casos arbitrais *Pablo Nájera* (1928) **Recueil des sentences arbitrales**, vol. V. p. 466 ; « *Île de Clipperton* » (1931) **Recueil des sentences arbitrales**, vol. II. p. 1105; « *Forêts du Rhodope central* » (1933), **Recueil des sentences arbitrales**, vol. III. p. 1405.

¹⁶ O costume internacional deriva da prática geral e consistente dos Estados de reconhecer como válida e juridicamente exigível determinada obrigação. Uma regra costumeira pode existir mesmo na ausência de qualquer acordo definido entre Estados, em consequência da repetição, em algumas condições, de um dado comportamento na vida internacional. A Corte Permanente de Justiça Internacional indicou a existência, assim, de um *tratado tácito*, no caso *Lótus*, e a Corte Internacional de Justiça a demonstrou como sendo a expressão de uma *regra objetiva*, no caso « *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* », (Liechtenstein c. Guatemala), **Rec. C.I.J.** 1955, Arrêt du 6 avril 1955. Sobre costume, ver ZANINI GODINHO, (T. J). *Elementos de direito internacional público e privado*. São Paulo, Atlas, 2010. pp. 34-40. TOMUSCHAT, (C). « *Obligation arising for States in without or against their will* ». **R.C.A.D.I.** 1993-IV, t. 269 ss. WEIL, (P). « *Le droit international en quête de son identité* », **R.C.A.D.I.**, 1992-VI, t. 237, pp. 217 et ss.V. também os comentários sobre o artigo 38 *infra*.

¹⁷ FITZMAURICE, (G). « *Cinquième rapport sur le droit de traités* ». (Do-

Três hipóteses principais foram levantadas (i) « caso do uso de um território marítimo ou terrestre em virtude de um tratado ou regime internacional », (ii) « dever geral de todos os Estados de respeitar e de se abster de entrar ou atrapalhar a execução de tratados lícitos e válidos concluídos por outros Estados », ou ainda o (iii) « dever geral de todos Estados de reconhecer e respeitar as situações de direito ou de fato estabelecidas por tratados lícitos e válidos ».

Assim, os tratados de navegação como o Tratado de Constantinopla de 1888 sobre o Canal de Suez ou ainda a parte do Ato final do Congresso de Viena de 1815 que concerne à navegação dos rios europeus, e os tratados que fixam territórios como o Tratado de Versailles, ou que fixam regimes territoriais, como o Tratado de Washington sobre a Antártica, ou ainda, que criam organizações internacionais, como a Carta da ONU, seriam capazes de gerar efeitos *erga omnes*.

O argumento da extensão dos efeitos de um tratado objetivo a terceiros reside no fato que quando um Estado se encontra em uma situação regida por este, deve-se submeter ao tratado, como no caso da navegação¹⁸. Afinal, o regime de navegação é definido pelos Estados costeiros, legítimos entes competentes para regulamentar a navegação em determinado curso d'água internacional. O direito internacional dos espaços indica que é a soberania destes Estados costeiros que obriga terceiros a respeitar tal regulamentação, da mesma forma que se comportaria um terceiro dentro do território alheio¹⁹. Os Estados,

cument A/CN.4/130). **Annuaire de la Commission du droit international 1960**, vol. II. pp. 68-102. WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 26-27.

¹⁸ Consiste em um princípio de direito que ninguém pode ao mesmo tempo exercer um direito e se isentar das obrigações a ele correspondentes. Assim, o direito de se utilizar de um rio ou canal internacional seria conexo ao dever de se conformar às disposições do tratado que regulamenta seu uso. Entretanto, tal argumento não explica o direito de passagem do terceiro Estado, o que não indica a fonte da obrigação geral de respeitar o regime internacional instituído pelo tratado. Pela leitura dos trabalhos da CDI, o relator FITZMAURICE parece ter considerado uma fusão do regime convencional com um consentimento implícito e o costume.

¹⁹ « Par exemple, dans le cas d'une disposition autorisant la liberté de navigation sur un

dentro de sua competência soberana, aplicam sua lei na totalidade de seu território, sem interferir, contudo, na relatividade do direito internacional.

Assim, no caso da *Ilha de Palmas* o árbitro claramente afasta qualquer efeito *erga omnes* do tratado assinado entre a Espanha e outros Estados, não se aplicando, por conseguinte, suas disposições aos Países Baixos, incluindo a disposição de reconhecimento da soberania da ilha²⁰. No caso *Comissão internacional do Oder*, a Corte Permanente indicou inaplicável o regime de navegação à Polônia, que não havia ratificado a Convenção de Barcelona de 20 de abril de 1921 sobre regimes de vias navegáveis de interesse internacional²¹. O caso *Wimbledon* parece indicar uma posição contrária, pois os juízes declararam « a vontade dos autores do Tratado de Versailles de facilitar, pela estipulação de ordem internacional, o acesso do Báltico »²². Em leitura gramatical e restritiva, o estatuto internacional do canal teria se estabelecido pelo próprio tratado, sem auxílio do costume ou de um reconhecimento. Entretanto, no caso em tela todas as partes do litígio eram parte no Tratado de Versailles, de sorte que a Corte não se pronunciou sobre a questão de Estados terceiros de forma aprofundada, na aplicação de sua habitual economia jurisprudencial.

O caso em que verdadeiramente houve o reconhecimento de uma exceção à força relativa dos tratados é o parecer sobre a *Reparação de danos*. A C.I.J. considerou que a ONU goza de uma

*fleuve international ou une voie maritime internationale, l'Etat territorial possède, en vertu de sa souveraineté, le droit de fixer des conditions adéquates pour l'exercice de ce droit, étant entendu que ces conditions seront conformes aux obligations incombant à cet Etat en vertu du traité ». In « Projet d'articles sur le droit des traités: texte définitivement adopté par la Commission les 18 et 19 juillet 1966 », **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II, pp. 250.*

²⁰ **Recueil des sentences arbitrales**, vol. II, p. 850.

²¹ « *Affaire de la Commission internationale de l'Oder* », **Rec. C.P.J.I.**, (1929), série A, n° 23.

²² « *Affaire du Wimbledon* », **Rec. C.P.J.I.**, (1923), série A, n° 1. p. 23. Tradução livre. Ainda, « *Il en résulte que le canal a cessé d'être une voie navigable intérieure, nationale, dont l'usage par les navires des puissances autres que l'Etat riverain est abandonné à la discrétion de cet Etat, et qu'il est devenu une voie internationale, destinée à rendre plus facile, sous la garantie d'un traité, l'accès de la Baltique, dans l'intérêt de toutes les nations du monde* ».

personalidade jurídica que lhe permite agir como pessoa de direito internacional inclusive perante Estados não membros, e assim, impor sua existência jurídica.

Cinquenta Estados, representando uma grande maioria dos membros da comunidade internacional tinham o poder, conforme ao direito internacional, de criar uma entidade possuidora de uma personalidade jurídica objetiva e não simplesmente uma personalidade reconhecida por somente estes [seus Membros]²³.

Apesar destes comentários, nada na Conveção, nem em seus *travaux préparatoires*, leva à idéia de que tratados objetivos poderiam estender seus efeitos a terceiros. A prática da CIJ nos casos de delimitação de fronteiras é sempre no sentido de procurar a não causar prejuízo aos direitos dos terceiros Estados²⁴.

A CDI teve também a oportunidade de estudar a questão da diferença existente entre a cláusula da Nação Mais Favorecida (NMF), e o efeito relativo dos tratados. Ela definiu a cláusula NMF como a « disposição convencional pela qual um Estado se obriga a acordar o tratamento da nação mais favorecida a outro Estado em um determinado tipo de matéria »²⁵. Assim, o direito de um Estado de retirar de um tratado concluído entre outros Estados uma obrigação em relação

²³ Avis consultatif du 11 avril 1949 dans l'affaire des « Réparations des dommages subis aux services des Nations unies », **Rec. C.I.J.**, 1949, p. 185. Tradução livre.

²⁴ « La Chambre arrive donc à la conclusion qu'il est de son devoir de statuer sur tout *le petitum* qui lui a été confié, c'est-à-dire d'indiquer le tracé de la frontière entre les Parties sur toute l'étendue de la zone contestée. Ce faisant elle indiquera l'emplacement du point terminal de la frontière à l'est, point où cette frontière cesse de séparer les territoires du Burkina Faso et du Mali ; mais, ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, la Chambre n'en décidera pas pour autant que ce point est un point triple intéressant le Niger. Conformément à l'article 59 précité, le présent arrêt ne sera pas non plus opposable au Niger en ce qui concerne le tracé de ses propres frontières », Arrêt du 22 décembre 1986 dans l'affaire du « Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) », **Rec. C.I.J.** 1986, pp. 29-30, § 50.

²⁵ Cf. « Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée », **Annuaire de la Commission du droit international 1976**, vol. II. 2^e Partie. p. 13. Tradução livre. É mecanismo pelo qual « les parties se garantissent le bénéfice d'avantages plus importants que l'une d'entre elles viendrait à accorder ultérieurement à un Etat tiers par un autre traité portant sur la même question ». SALMON, (J). **Dictionnaire de droit international public**. Bruxelles : Bruylant, 2001. p. 178.

a um destes não decorre de uma extensão dos direitos deste tratado, mais sim da existência de uma obrigação no tratado base, que contém a cláusula NFM, na qual ambos exprimiram seu consentimento, como explicou a CIJ no caso da *Anglo-Iranian Oil Co*²⁶.

Ademais, para corroborar com este entendimento da incompatibilidade dos institutos, convém recordar que a cláusula NMF é delimitada pelo princípio *ejusdem generis*, isto é, ambos tratados devem tratar do mesmo assunto²⁷. Portanto, os membros

²⁶ « Or, pour se prevaloir d'un traité entre l'Iran et un Etat tiers, en se fondant sur la clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité conclu par le Royaume-Uni avec l'Iran, il faut que le Royaume-Uni ait le droit d'invoquer ce dernier traité. Le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée est le traité de base que le Royaume-Uni doit invoquer. C'est là le traité qui établit le lien juridique entre le Royaume-Uni et un traité avec un Etat tiers et qui confère au Royaume-Uni les droits dont jouit l'Etat tiers. Un traité avec un Etat tiers, indépendamment et isolément du traité de base, ne peut produire aucun effet juridique entre le Royaume-Uni et l'Iran, il est *res inter alios acta* ». Arrêt du 22 juillet 1952 dans l'affaire de « l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence) », (Royaume-Uni c. Iran). **Recueil C.I.J. 1952**, p. 109.

²⁷ Traduzido literalmente como « o de mesmo tipo », esse princípio em direito internacional indica que o beneficiário da cláusula NMF não pode invocá-la para reivindicar direitos estranhos à matéria concernente ao tratado base. Tal desrespeito contradiz os princípios de soberania e independência dos Estados, em virtude do qual não se pode impor aos mesmos obrigações às quais estes não consentiram, e não se respeitaria o princípio da boa fé que domina o direito dos tratados, violando, claramente o princípio consagrado pelo art. 34 da CDVT do *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Estas considerações foram também objeto de análise na esfera arbitral. No caso Maffezzini c. Espanha, perante um tribunal ICSID, na qual o demandante argentino fundou a competência do tribunal na cláusula NMF existente no Tratado Bilateral de Proteção de Investimentos (TBI) Argentina-Espanha, que determina que « em todas as matérias sujeitas a esse Acordo, o tratamento não deve ser menos favorável que o estendido pela Parte a investimentos feitos em seu território por investidores de um terceiro Estado ». O investidor argüiu que os investidores chilenos teriam um tratamento mais favorável no que se refere ao sistema de solução de controvérsias, por terem no TBI Chile-Espanha uma cláusula de competência a um tribunal ICSID, ausente no TBI Argentina-Espanha. A defesa espanhola declarou que os tratados concluídos entre a Espanha e terceiros Estados são *res inter alios acta*, o efeito relativo dos tratados excluiria a aplicação da cláusula ICSID por um investidor argentino, e que a cláusula NMF não poderia englobar a cláusula atributiva de competência. Na decisão, os árbitros consideraram que a cláusula NMF do TBI Argentina-Espanha englobava as provisões concernentes ao sistema de solução de controvérsias, e que o investidor argentino poderia submeter uma reclamação

da CDI entenderam que era inoportuno precisar, de forma explícita em seu projeto de artigos, que o regime jurídico da cláusula NMF não se submete às regras sobre o efeito dos tratados em relação a terceiros Estados. Em definitivo, o efeito relativo dos tratados não é um princípio inatingível em direito internacional. Se a regra geral dos tratados é aquela segundo a qual *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, isto é, um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento, veremos os contornos desta assertiva nos comentários seguintes.

Seção II – Estipulações in detrimentum tertiis

Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, esta obrigação. O fato de que um terceiro Estado, em virtude de um determinado tratado do qual não é parte, não tenha nenhuma obrigação e não seja obrigado a executar ou a observar suas disposições, não significa que ele encontra-se totalmente albergado a todo efeito jurídico decorrente deste texto convencional. Pode-se admitir que, se não há verdadeira exceção à regra do *pacta tertiis* como tal, é possível indicar a existência de restrições ou qualificações, efeitos para terceiros Estados.

De fato, um terceiro pode ter um interesse particular com relação às estipulações de um determinado tratado, e, como a convenção internacional não pode diretamente afetar os direitos e obrigações dos Estados que dela não são parte, nada impede que estes acedam, pela expressão inequívoca de seu consentimento, às suas obrigações. Assim, os terceiros Estados podem incorrer nas obrigações relativas a um tratado, não em virtude da existência do mesmo, mas

direta à arbitragem ICSID, se considerando competentes para dirimir o litígio. “*Emilio Augustin Maffezini c. Spain*, (ARB 97/7)”, Decision of the Tribunal on objections to jurisdiction, January 25, 2000. §§ 38 e 64. Tradução livre. Sobre este tema, cf. ZANINI GODINHO, Thiago. « Evolução da interpretação do consentimento das partes nas arbitragens do ICSID », in **Revista brasileira de direito internacional** (2005), vol. 2, n° 2, pp. 141-162,

por sua vontade de aceitar suas estipulações²⁸. Aqui não se trata de uma acessão ao pacto, ato separado em que o Estado convém em se conformar ao texto convencional, para dele se tornar parte, mas sim da criação de um tratado com a finalidade específica de criar uma obrigação a terceiro, que posteriormente será aceita por este, uma verdadeira estipulação *in detrimentum tertiis*.

Com efeito, a criação de obrigações para terceiros por meio de um tratado pode variar de um simples dever de se submeter às consequências incidentes desfavoráveis, perdas, diminuições ou alterações de direitos, vantagens, e até a verdadeira estipulação de uma conduta positiva ou negativa em relação a um determinado terceiro Estado²⁹.

A prática internacional a respeito de uma estipulação de obrigação a terceiros por intermédio de um tratado era pouco conclusiva na época da redação da convenção. Com efeito, apenas um acordo entre o Reino Unido e a Rússia, datado de 1840, relativo à delimitação de fronteiras do Afeganistão fora citado pela doutrina. O efeito relativo dos tratados permanece inatingido pela sistemática

²⁸ « Cela signifie que si le traité ne peut, par lui-même, engendrer d'obligations ou de droits pour l'Etat tiers, il peut arriver qu'indépendamment du traité, l'Etat tiers encoure certaines obligations ou acquière certains droits analogues ou parallèles à ceux que prévoit le traité, ou qu'il soit atteint par les dispositions du traité d'une manière qui a des conséquences juridiques, ou qu'en vertu des règles générales du droit international, il encoure certaines obligations ou acquière certains droits relativement au traité ». FITZMAURICE, (G). « Cinquième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/130). **Annuaire de la Commission du droit international 1960**, vol. II. p. 82.

²⁹ « Ces effets peuvent aller du devoir de s'acquitter d'obligations actives au simple fait de subir passivement des conséquences incidentes défavorables; entre ces deux extrêmes, il peut s'agir de responsabilités ou d'incapacités; d'une perte, diminution ou altération de droits ou, le cas échéant, d'avantages, de privilèges ou d'intérêts; de la survenance de désavantages, d'obstacles ou d'autres circonstances incidentes défavorables; de la reconnaissance et de l'acceptation d'actes internationaux valides, notamment des droits licitement acquis par d'autres Etats et de la validité objective de tout statut, régime ou règlement international juridiquement applicables erga omnes; enfin, de l'obligation passive de ne pas gêner ou entraver l'exécution d'un traité licitement conclu entre d'autres Etats ». FITZMAURICE, (G). « Cinquième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/130). **Annuaire de la Commission du droit international 1960**, vol. II. p. 71.

imposta pelo artigo 35 da CVDT: terceiros Estados se obrigam pelas estipulações de tratados dos quais não são parte por intermédio de uma declaração unilateral, por escrito. Mas para isso, é imperativo que uma ou várias disposições do tratado tenham sido instituídas com o escopo específico de criar uma (ou inúmeras) obrigações em detrimento de um terceiro³⁰. Desta forma, as partes do tratado que visa estender seus efeitos a fim de criar obrigações a terceiros deve fazê-lo em virtude da vontade de suas partes.

Não obstante, este elemento indispensável para a extensão dos efeitos de um tratado não foi tratado pelos *travaux préparatoires* de forma a indicar qual a forma específica para satisfazer o requisito imposto pela convenção, qual seja, a expressão do consentimento das partes de propor uma obrigação jurídica a um terceiro Estado³¹. Primeiro passo para o estabelecimento de uma obrigação a um Estado estranho ao tratado, tal proposta ou oferta de uma obrigação deve ser complementada, *conditio sine qua non*, pela expressão da vontade do Estado receptor da estipulação de se submeter a tais disposições. Para que a oferta de obrigação se constitua de pleno direito com relação ao terceiro Estado é fundamental a sua aceitação de forma expressa e por escrito³². Esta possibilidade de se obrigar a uma estipulação de um tratado em que não é parte, em função da expressão de seu consentimento já era aceita pela jurisprudência da CPJI, que no caso das Zonas Francas declarou que « nada, contudo, impede que a vontade dos Estados soberanos possa ter esse efeito e objeto [de se obrigar da forma determinada por um tratado em que não é parte] »³³.

³⁰ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 17. « Un Etat est lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie: a) si les parties au traité entendaient par le moyen de ladite disposition créer une obligation liant juridiquement ledit Etat ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient ».

³¹ Como argumentou YASSEEN, « les parties au traité ne peuvent créer une obligation qui lie juridiquement ledit Etat; elles ne peuvent que proposer une obligation ». **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 74.

³² CAHIER, (Ph). « Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers ». **R.C.A.D.I.**, 1974-III, t. 143, p. 646.

³³ « Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex », **Rec. C.P.J.I.**, (1932)

Esta aceitação da proposta de obrigação ulterior do terceiro Estado, é sempre necessária para que tal se obrigue pela disposição do texto convencional do qual não é parte. Segundo o *rapporteur spécial* WALDOCK,

Quando estas condições encontram-se preenchidas, existe um segundo acordo colateral entre os Estados partes de um tratado, de um lado, e o terceiro Estado, do outro, e que a verdadeira base jurídica da obrigação do terceiro Estado não é o tratado, mas este acordo colateral³⁴.

O direito internacional se caracteriza pela ausência de formalismo, assim, numerosas possibilidades estariam, hipoteticamente, abertas aos Estados para exprimir sua decisão de aceitar, isto é, de exprimir seu consentimento à proposta de obrigação veiculada por um tratado do qual não é parte. Não há dúvidas que se trata de um ato unilateral do Estado, que é de competência da autoridade habilitada a representar o Estado em suas relações internacionais. Com relação à forma, geralmente se cristaliza em um documento escrito, emitido por via diplomática, nenhuma forma solene é requisitada para sua elaboração³⁵, mas é seguro que ele deve expressar a manifestação inequívoca da vontade, e que receba um mínimo de publicidade, como no caso das declarações oficiais de autoridades francesas no sentido de abandonar testes nucleares de superfície, como determinado no caso dos *Testes Nucleares de 1974*³⁶.

série A/B, n° 46, p. 147. Tradução livre.

³⁴ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). *Annuaire de la Commission du droit international 1964*, vol. II, p. 18. Para ele, o consentimento é « *l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats* ».

³⁵ REUTER, (P). « Le droit de traités ». *Annuaire de la Commission du droit international 1981*, vol. II, p. 70. Tradução livre.

³⁶ Arrêt du 20 décembre 1974 dans l'affaire des « *Essais Nucléaires (Australie c. France)* », *Recueil CIJ 1974*, § 49. « *Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère ? La prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu*

Nas discussões sob a égide da CDI, o professor AGO indicou que não seria necessário que a aceitação da obrigação se fizesse por intermédio de uma resposta formal e direta às partes do tratado³⁷, mas de toda forma, o consenso sempre indicou a imperatividade de sua aquiescência expressa³⁸.

Apesar destas disposições, durante a Conferência de Viena alguns Estados desejaram acordar ainda mais certeza com relação à forma do consentimento de aceitação da obrigação indicada pelo tratado do qual não é parte o Estado. O representante do Vietnã indicou que a necessidade de que a forma correta para a expressão do consentimento fosse a forma escrita, a única capaz de evitar interpretação tendenciosa ou equívoca, indicando em sua proposta de emenda ao texto³⁹, que o consentimento fosse dado expressamente « por escrito »⁴⁰. Não são, ainda, quaisquer comunicações escritas

en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé ».

³⁷ « [...] en maintenant seulement le mot expressément, la Commission nierait des formes de consentement qui sont parfaitement réelles et admissibles. Si [...] un traité propose la neutralisation d'un Etat tiers, et que celui-ci établisse sa neutralité par une loi interne, il est évident qu'il consent, même si ce consentement n'a pas été exprimé dans une réponse officielle aux parties au traité », cf. Invenção de AGO, (R). « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 77.

³⁸ Tendo como voz dissidente a intervenção de CASTRENS, que argumentou que « [...] il faudrait que cet assentiment soit donné de façon tellement claire qu'il ne puisse exister aucun doute quant à l'intention de l'Etat », indicando que seria suficiente um consentimento implícito. Cf. Invenção de CASTRENS, « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 76.

³⁹ Cf. Doc. A/CONF.39/L.25.

⁴⁰ Segundo o delegado PHAM-HUY-TY, « [...] cette obligation doit être acceptée par l'Etat tiers sous une forme qui ne puisse prêter à équivoque et ne comporte aucun risque d'interprétation tendancieuse. Le terme « accepte expressément » pourrait être compris dans le sens le plus large comme englobant l'acceptation par déclaration solennelle

aquelas aptas a exprimir a vontade estatal de se ver ligado à obrigação indicada no texto convencional. Segundo REUTER, a redação acatada do artigo 35 pode ser considerada com « excluindo todos os casos em que não haveria comunicação formal, na qual o escrito resultaria em simples anotação, e não um documento especialmente redigido para exprimir seu consentimento »⁴¹. Mesmo antes da Conferência de Viena foi indicado que a prática estabelecida era aquela segundo a qual o consentimento é consignado por nota diplomática distinta, mesmo que informal, encaminhada ao governo interessado⁴².

Ademais, é importante ressaltar que mesmo que se imagine que o momento para a aceitação da obrigação seria *a fortiori* ulterior à conclusão do tratado que proponha uma obrigação a terceiros, nada nos trabalhos da C.D.I, nem tampouco nos *travaux préparatoires* da conferência serve de base sólida para o afastamento da validade de um consentimento expresso concomitante ou anteriormente à conclusão ou negociação do texto convencional⁴³. O encontro da vontade estatal com a proposta convencional faz então nascer a obrigação para o terceiro

ou toute autre forme d'acceptation orale qui n'offre pas les garanties nécessaires. En conséquence il serait bon que les Etats tiers et particulièrement les pays en voie de développement manifestent leur volonté d'accepter une obligation internationale exclusivement par écrit. De l'avis de la délégation vietnamienne, toute autre forme d'acceptation serait insuffisante. La délégation vietnamienne propose donc d'ajouter, après le mot «expressément», les mots «par écrit» » Cf. Intervenção da delegação vietnamita, *Quatorzième séance plénière – 7 mai 1969*. A/CONF.39/SR.14, p. 64. A delegação britânica indicou que esta necessidade não corresponde ao costume internacional que se dejesa codificar, o que foi apoiado pela delegação brasileira; mesmo assim, tal emenda foi aprovada por 44 votos a 19, com 31 abstenções.

⁴¹ Segundo REUTER « [...] *la volonté réelle sur laquelle les deux parties ont pu s'accorder est là volonté extériorisée. Cette extériorisation a lieu de diverses manières, dont la plus courante et la plus sûre est d'être écrite. Elle peut aussi s'exprimer par une déclaration orale, c'est à dire par un comportement verbal* ». in REUTER, (P). **Introduction au droit des traités**. Paris, PUF, 1995. p. 27. Tradução livre.

⁴² FITZMAURICE, (G). « Cinquième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/130). **Annuaire de la Commission du droit international 1960**, vol. II. p. 86.

⁴³ WALDOCK, (H). « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 73.

Estado. Esta obrigação « colateral »⁴⁴, ou « acordo complementar »⁴⁵, aceita pelo terceiro vai constituir um tratado incidental e inseparável do tratado principal, tornando parte ou a integralidade do texto principal obrigatória ao terceiro⁴⁶.

Enfim, o título do artigo não condiz com a realidade estabelecida no direito internacional. O tratado não cria obrigação para um terceiro Estado, ao menos, *de per se* : é a vontade do Estado a quem incumbe a obrigação meramente indicada, proposta, pelo tratado que faz nascer a obrigação estipulada pelo texto convencional. A aceitação de uma estipulação *in detrimentum tertiis* pelos Estados não deve ser vista como uma expressão negativa de um sacrifício, mas sim a expressão positiva de uma escolha soberana⁴⁷.

Seção III - efeitos in favorem tertiis:

Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente. Um Estado que exerce um direito nos termos do parágrafo 1 deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado.

⁴⁴ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II, p. 18.

⁴⁵ Segundo YASSEEN, « *le premier traité n'est qu'un commencement et que l'obligation n'existe qu'après la formation de l'accord complémentaire* ». in « Droit des traités – 736^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 84.

⁴⁶ Assim, segundo indicou REUTER « *l'accord collatéral est consolidée comme un traité indépendant* ». REUTER, (P). **Introduction au droit des traités**. Paris, PUF, 1995. p. 97.

⁴⁷ Sobre as críticas relacionada ao título do artigo, em suas versões francesa [*Traités créant des obligations*] e inglesa [*Treaties providing for obligations*], cf. WALDOCK, (H). « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 75.

A possibilidade de um terceiro Estado ter direitos decorrentes de um tratado do qual não é parte é tratada no artigo 36 da CVDT⁴⁸. Comportando dois parágrafos, tal artigo enuncia primeiramente (§ 1) as condições nas quais um direito pode ser conferido pelos Estados partes a um tratado a terceiros – um Estado especificamente, a um grupo de Estados ao qual este pertença, ou ainda, a todos os Estados. Em seguida, (§ 2), indica a necessidade de que o gozo dos direitos conferidos a terceiros por um tratado deva ser seguido pelo respeito do beneficiário às obrigações e condições previstas pelo tratado. *Sir WALDOCK* constatou haver « na prática, um número assaz considerável de tratados contendo estipulações em favor de terceiros »⁴⁹.

Como abordado nos comentários sobre o artigo 34, não trata aqui de um mecanismo análogo ao da cláusula da Nação Mais Favorecida, nem tampouco uma possibilidade de se conferir direitos a indivíduos⁵⁰. Seu objeto é o tratado que cria direito a terceiros Estados.

⁴⁸ « *Le présent article a pour objet d'énoncer les conditions générales dans lesquelles un Etat peut [...] se réclamer d'un droit en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie* ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit des traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 17.

⁴⁹ « Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de la deuxième partie de sa 17^e session », **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II. p. 248. No caso de estipulação em favor de Estados determinados, como no caso dos art. 109, 358 e 374 do Tratado de Versailles, em favor da Dinamarca e da Suíça, e estipulações em benefício de grupos de Estados, como as cláusulas de renúncia a reparações nos casos dos tratados de paz concluídos no fim da Segunda Guerra em benefício das potências aliadas, mesmo que, formalmente em estado de guerra com os inimigos do eixo, algumas não façam parte destes tratados.

⁵⁰ Esta questão foi, aliás, tratada pela C.D.I. no seu projeto de artigos, que em seu *Troisième rapport*, continha o art. 66, sobre « *Application des traités aux individus* ». Para o *Rapporteur spécial*, « *la question de savoir si, et dans quelle mesure, les individus peuvent être considérés comme sujets de droit international est, comme chacun sait, une question controversée, mais nous ne pensons pas que le contenu du présent article amène la Commission à prendre position à ce sujet. Quelle que soit la réponse que l'on donne à cette question, celle de l'application des traités aux individus en vertu des règles existantes du droit international est assez bien définie. De façon générale, les traités s'appliquent aux individus par l'intermédiaire des Etats contractants et par le truchement de leur régime juridique interne* ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol.

De fato, o artigo 36, em seu parágrafo 1, indica duas condições para que um terceiro Estado veja o nascimento ou reconhecimento de seu direito pelas partes do tratado ao qual não é parte. Deve haver uma estipulação em favor de terceiro no tratado, além de um acordo colateral pelo qual o Estado beneficiário exprime seu consentimento, aceitando o direito oferecido pela cláusula convencional.

O instituto da estipulação em favor de terceiro é presente no direito privado de vários sistemas jurídicos influenciaram a redação desta disposição⁵¹. Pela integração direta da estipulação em favor de terceiro no direito internacional, o consentimento do terceiro Estado seria desnecessário. Contudo, a doutrina indicou a dificuldade da aceitação da regra como parte do costume que a CVDT pretendia declarar, fazendo parte da evolução progressiva do direito internacional⁵². Importante é, pois, de se compreender que a redação

II. p. 45. Entretanto, a Comissão entendeu por bem retirar tal artigo do seu texto final, Cf. C.D.I. « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, 11 mai-24 juillet 1964 ». **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. (DOC. A/5809), p. 184. « La Commission a également examiné la question de l'application des traités créant des obligations ou des droits à l'égard de particuliers. Certains membres de la Commission souhaitaient voir figurer dans le présent projet d'articles une disposition à ce sujet, mais d'autres estimaient qu'une telle disposition dépasserait la portée actuelle du droit des traités et, devant cette divergence d'opinions, le Rapporteur spécial a retiré cette proposition ».

⁵¹ No Brasil, o Código Civil de 1916 previa a estipulação em favor de terceiro no seu art. 1.098, hoje regulamentada pelo art. 436 e seguintes: « Art. 436 – O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. *Parágrafo único* : Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438». No direito francês, a *stipulation pour autrui* se encontra no Art. 1121 do Código Civil Francês, ou ainda, o fenômeno do *trust* do *common law*. Segundo WALDOCK, « Des analogies pertinentes existent sans aucun doute dans le droit des contrats des divers pays et des notions de droit privé comme la « stipulation pour autrui » et le « trust » ont manifestement influencé la pensée de juges et de juristes internationaux en ce qui concerne les effets des traités à l'égard des Etats tiers ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 17.

⁵² « L'article 36 va au-delà de la pratique internationale qui ne l'avait fait qu'imparfaitement ». CAHIER, (Ph). « Le problème des effets des traités à l'égard des

deste parágrafo determina que as partes em um tratado « conferem um direito », e não o criam, enquanto o terceiro Estado «consente», e não o aceita.

Assim, o artigo 36 § 1 determina que deve existir vontade das partes em conferir a terceiros certos direitos. A intenção das partes no tratado deve ser exata a fim de conferir a este determinado direito. Do contrário, diante de uma incerteza ou imprecisão, o terceiro Estado encontrar-se-á impossibilitado de se aproveitar de uma disposição vantajosa de um tratado do qual não é parte, mesmo que as disposições sejam incontestavelmente concluídas em seu próprio benefício. Com efeito, as estipulações vantajosas de um tratado em favor de terceiros não podem ser presumidas. Segundo a C.P.J.I., no caso *Zonas Francas*,

Não se pode facilmente presumir que estipulações vantajosas em favor de um terceiro Estado teriam sido adotadas como um verdadeiro direito. Nada, contudo, impede que a vontade soberana dos Estados possa ter este objeto e esse efeito. A existência de um direito adquirido em virtude de um ato passado por outros Estados é a questão neste caso: trata-se de constatar se os Estados que estipularam em favor de outro Estado desejaram criar para este um verdadeiro direito, e que este o aceitou como tal ⁵³.

Não é suficiente que o tratado indique simples vantagens ao terceiro: urge que um verdadeiro direito seja outorgado pela vontade dos Estados que estipularam em tratado, e que, ao menos, uma das partes encontre-se em posição de devedora da obrigação correlata ao direito que é assim conferido. Esta exceção ao efeito relativo dos tratados pode ser observada, por exemplo, no artigo 32 da Carta da O.N.U., que determina que

Qualquer Membro das Nações Unidas que não for Membro do Conselho de Segurança, ou qualquer Estado que não for Membro das Nações Unidas será convidado, desde que seja parte em uma

Etats tiers ». **R.C.A.D.I.**, 1974-III, t. 143, p. 637.

⁵³ « *Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex* », **Rec. C.P.J.I.**, (1932) série A/B, n° 46, pp. 146-147. Tradução livre.

controvérsia submetida ao Conselho de Segurança, a participar, sem voto, na discussão dessa controvérsia. O Conselho de Segurança determinará as condições que lhe parecerem justas para a participação de um Estado que não for Membro das Nações Unidas⁵⁴.

Assim, a prática internacional impõe que o desejo das partes do tratado seja clara e expressa na criação de um direito para um Estado ou grupo de Estado, até mesmo a integralidade da sociedade internacional. Entretanto, não é necessária a identificação do beneficiário. Os exemplos da Carta da O.N.U. ou do Estatuto da C.I.J.⁵⁵ o comprovam. Mesmo havendo pouca discussão sobre o tema pela C.D.I. e pouca indicação nos *travaux préparatoires*⁵⁶, é imperioso consignar que a C.P.J.I. já abordou o tema no precitado julgado das *Zonas Francas*, e em opinião dissidente, o juiz NEGULESCO entendeu ser necessário que o Estado beneficiário fosse expressamente designado pelo texto convencional⁵⁷. Esta condição foi rejeitada pela C.D.I., que parece

⁵⁴ As questões relativas à composição e estrutura do Conselho de Segurança, determinadas pelo Capítulo V da Carta, foram discutidas na Conferência de San Francisco pelo Comitê III/1. Cf. « Suite de Rapport sur les travaux du Comité 1, III/1/3, de la Commission III ». Doc. WD 347 (FRENCH), 15 juin 1945. p. 4. in **THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON INTERNATIONAL ORGANIZATION – UNCIO**, Tome XI, 591. Ademais, a própria C.D.I. reconheceu este efeito ao artigo 32 da Carta da O.N.U. Cf. « Droit des traités – 737^e séance », **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. I. pp. 93-100.

⁵⁵ Cf. também o Artigo 35 do Estatuto da C.I.J.

⁵⁶ Ver o comentário da delegação da Tanzânia, que se questionou sobre a questão de saber o terceiro Estado beneficiário deveria ser expressamente mencionado no tratado. Cf. A/CONF.39/C.1/SR.35 : « 35^e séance de la Commission plénière », **Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session (Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière)**. p. 213. Respondendo a tal indagação « Sir Humphrey WALDOCK (Expert-conseil) explique qu'il est particulièrement nécessaire de prévoir à l'article 32 les traités qui envisagent l'attribution d'un droit à un groupe d'Etats, ou à tous les Etats. Il est peu probable que cette éventualité se réalise dans le cadre de l'article 31, à propos des obligations, mais ledit article est rédigé en termes assez généraux pour ne pas exclure une situation de ce genre ».

⁵⁷ « Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex », (ordonnance du 19 août

« insustentável no plano dos princípios, pois a questão pertinente é aquela de saber se as partes tiveram a intenção de criar um direito. Se esta intenção foi estabelecida, ela deve ter os efeitos apropriados »⁵⁸. Assim, o que se requer, já que não há direito sem titular, é tão somente que o beneficiário possa ser identificado: grupo de Estados não membros da O.N.U., ou os Estados aliados durante a Segunda Guerra Mundial. O processo de reenvio a um grupo de Estados, ou à total generalidade, é um mecanismo de identificação dos credores do direito assim estipulado⁵⁹.

Conjuga-se a essa vontade das partes no tratado de criar um verdadeiro direito ao terceiro Estado a expressão do consentimento do beneficiário para se submeter ao regime jurídico imposto⁶⁰. Como determina a parte inicial do § 1, « se [...] o terceiro Estado nisso consentir ». Esta redação torna ineficaz qualquer expressão do consentimento de Estados que não sejam aqueles identificáveis pelas disposições do tratado. Por conseguinte, somente o consentimento de um Estado beneficiário da disposição do tratado é capaz de fazer nascer o previsto direito, e a questão discutida foi então a de saber se o consentimento é necessário sob uma forma específica de sua expressão para conferir o direito de maneira definitiva⁶¹.

1929), **Rec. C.P.J.I.**, (1929) série A, n° 22, p. 37.

⁵⁸ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 23. Tradução livre.

⁵⁹ CAHIER, (Ph). « Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers ». **R.C.A.D.I.**, 1974-III, t. 143, p. 638.

⁶⁰ « Les parties à un traité ne peuvent pas, de par la nature des choses, imposer un droit à un Etat tiers car même lorsqu'un droit a été effectivement accordé, on peut toujours le refuser ou y renoncer. Par conséquent, la question qui se pose dans le cas du paragraphe 2 n'est pas de savoir si le consentement de l'Etat tiers est nécessaire de manière à protéger cet Etat contre une atteinte à son indépendance, mais de savoir si son « acceptation » des dispositions est une condition essentielle pour qu'il acquière ledit droit ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 18.

⁶¹ WALDOCK, (H). « Sixième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/186 et Add. 1-7). **Annuaire de la Commission du droit international**

A evolução do trabalho da C.D.I. alterou significativamente a redação final que hoje encontramos na CVDT. Dois grupos se posicionaram antagonicamente sobre esse ponto, e a divergência que residia nos membros da C.D.I. entre a teoria pela qual a disposição de um tratado constituiria apenas uma oferta de um direito até sua aceitação, e aquela em que o direito nasce imediatamente e subsiste, a menos que o Estado beneficiário a ele renuncie. No terceiro relatório de WALDOCK, o Estado poderia invocar um direito criado por um tratado do qual não é parte até o momento que este não fosse expressa ou implicitamente rejeitado por ele⁶². O consentimento era a condição do surgimento do direito previsto no texto convencional, e as discussões seguintes levaram à idéia de uma presunção de consentimento⁶³, até indicação contrária do terceiro beneficiado⁶⁴.

1966, vol. II. p. 73. Para a C.D.I. « [...] d'un point de vue purement technique, l'article 36 serait plus complet s'il comportait un second paragraphe stipulant que la règle énoncée dans l'article s'applique également à tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité en vigueur ou par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Mais nous reconnaissons que la Commission s'est prononcée d'une manière très claire, pour des raisons psychologiques, en faveur de l'énoncé bref et lapidaire de la règle qu'elle a adoptée en 1963 pour l'article 36 et qu'elle a confirmée au cours de sa récente session à Monaco, au mois de janvier ».

⁶² « Aux termes de ce paragraphe, deux conditions doivent être remplies pour qu'un Etat tiers puisse être lié : premièrement, il faut que les parties au traité aient entendu, par le moyen de ladite disposition, créer une obligation juridique en ce qui concerne cet Etat ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient; deuxièmement, il faut que l'Etat tiers ait expressément ou implicitement donné son consentement à la disposition ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 23. p. 18.

⁶³ A C.D.I. suprimiu os termos « *expressément ou implicitement* » e acrescentou uma disposição prevendo o que « *le consentement de l'Etat tiers est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. Elle a noté que cette modification diminuerait davantage encore toute signification pratique que pourrait avoir la divergence entre les deux points de vue doctrinaux quant à l'effet juridique d'une disposition conventionnelle visant à conférer un droit à un Etat tiers* ». C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II. p. 249.

⁶⁴ « M. Ago serait tenté de croire que ce qui se passe en réalité est tout autre.

Durante a Conferência de Viena, duas emendas foram propostas, uma para a retirada da expressão « se [...] o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário »⁶⁵, já quer seria o uso efetivo do direito que o faria exigível; e outra para substituir a presunção do consentimento por um consentimento expresso, mesmo que, em tese, pudesse ser expresso de forma tácita, em favor claro da segurança jurídica⁶⁶. A primeira foi abandonada pelos Países Baixos sem ser votada, e a segunda, rejeitada pela Conferência. Já a expressão « a menos que o tratado disponha diversamente » foi aceita após proposta da delegação japonesa⁶⁷.

Entretanto, nada na CVDT permite afirmar o momento hábil para um Estado manifestar-se contrariamente à oferta do direito por um tratado do qual não figura como parte. Nos trabalhos da CDI, AGO precisa que « os Estados podem, a qualquer momento, recusar o direito em questão »⁶⁸. Se o terceiro renuncia desde a conclusão do tratado o direito que se pretende conferir, ele não poderia mais se utilizar deste direito ulteriormente, pois o « direito teria sido evidentemente destruído e somente pode ser restabelecido por um novo acordo »⁶⁹. Entretanto, no caso de uma recusa posterior aos efeitos da presunção, parece que a boa fé e as regras de denúncia do tratado devem ser

*Quand les parties à un traité veulent conférer un droit à un Etat tiers, le consentement de l'Etat tiers ou bien est exprimé ou bien est présumé avoir été donné sauf preuve du contraire. Au fond, au lieu d'employer le terme « implicitement », il faudrait que le Comité de rédaction envisage la possibilité de remplacer l'alinéa b par le texte suivant: « b) et si cet Etat y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas de manifestation contraire ». C.D.I. « Droit des traités – 737^e séance », (Documents A/CN.4/186 et additifs). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. I. 2^e partie. p. 90.*

⁶⁵ A/CONF.39/L.14. p. 166.

⁶⁶ A/CONF.39/L.14. p. 165.

⁶⁷ A/CONF.39/C.1/L.1.

⁶⁸ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 24. Tradução livre.

⁶⁹ C.D.I. « Droit des traités – 737^e séance », (Documents A/CN.4/186 et additifs). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. I. 2^e partie. p. 90.

aplicadas caso um terceiro Estado se encontre prestes a renunciar a um direito estipulado em seu favor – o prazo estipulado pelo próprio tratado deve ser respeitado. Em definitivo, no caso em que « o tratado disponha diversamente », isto é, indique um prazo ou forma própria para a expressão do consentimento do Estado seja efetuada, não existe presunção : terceiro somente se beneficia da oferta após se conformar com suas condições de validade do consentimento.

Ademais, outras condições são impostas pelo parágrafo 2 do artigo 36 para que o terceiro Estado possa se beneficiar dos direitos ofertados pelo texto de uma convenção. Segundo a CDVT, ele « deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado ». A idéia advém do princípio jurídico segundo o qual « ninguém pode pretender exercer um direito e ser isentado das obrigações decorrentes »⁷⁰. Entretanto, urge recordar que estas condições não precisam ser impostas pelo próprio texto convencional, mas é permitido que « as condições [sejam] estabelecidas de acordo com o tratado », ou seja, em um instrumento distinto e posterior ao tratado⁷¹.

Enfim, deve-ser recordar que o terceiro não se torna parte no tratado, apesar de se tornar credor de um direito conferido por este instrumento, e cujos devedores são as partes do tratado, pois, como ensina FITZMAURICE, « o referido terceiro Estado tem, agindo em seu nome e por sua própria iniciativa, um direito de recurso contra as partes do tratado, se suas disposições não são executadas »⁷².

⁷⁰ WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). *Annuaire de la Commission du droit international* 1964, vol. II. p. 24. Tradução livre.

⁷¹ « Un tiers bénéficiaire, même lorsqu'il existe un accord exprès entre lui et les parties, n'est nullement partie au traité. En exerçant le droit, il ne se met pas dans la même situation qu'une partie à l'égard de l'ensemble du traité. Mais il est tenu de respecter toutes les clauses et conditions du traité qui concernent l'exercice du droit ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). *Annuaire de la Commission du droit international* 1964, vol. II. p. 24.

⁷² FITZMAURICE, (G). « Cinquième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). *Annuaire de la Commission du droit international*

Seção IV – A Revogação ou Modificação QUE afetaM terceiros

O artigo 37 enuncia as condições para que as partes possam revogar ou modificar os direitos e obrigações decorrentes do tratado. Tal como ocorreu com a redação do artigo 35, a disposição adotada pela Conferência de Viena é resultado de sucessivas modificações sobre os conceitos jurídicos em questão. O texto provisório do terceiro relatório de 1964 continha regra única sobre revogação e modificação de direitos e obrigações, e indicava que o terceiro deveria sempre consentir à revogação ou modificação, salvo se o tratado dispusesse em contrário⁷³.

A CDI considerou depois que, mesmo na presença de analogias, as considerações concernentes à revogação ou modificação de uma obrigação não são idênticas àquelas relativas a estipulação de um direito a terceiros. Com efeito, a situação das partes e do terceiro Estado é invertida nos dois casos. Quando a iniciativa de revogar ou modificar uma obrigação provém do terceiro Estado – neste caso ele, tendo aceitado a obrigação, não pode alterar o regime jurídico em vigor sem os beneficiários (uma das partes do tratado) ter consentido. No caso dos direitos, o beneficiário é o próprio terceiro, e este é quem deve expressar seu consentimento em relação à revogação ou modificação de seu conteúdo⁷⁴.

1960, vol. II. p. 98.

⁷³ « En outre, il s'agissait d'un cas où l'on avait des preuves manifestes de l'existence d'un accord collatéral entre les parties au traité et le tiers bénéficiaire en ce qui concerne la création du droit et, en pareil cas, le consentement de l'Etat tiers paraissait nécessaire, en principe, pour modifier ou abroger l'accord collatéral, à moins que cet accord n'en disposât autrement. En conséquence, le paragraphe 3 du présent article dispose que la stipulation pour autrui ne peut être modifiée ou abrogée sans le consentement de l'Etat tiers, à moins a) qu'il n'y ait un accord collatéral exprès, ou b) qu'il n'apparaisse que les parties au traité avaient l'intention contraire ». WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit des traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. p. 24.

⁷⁴ Cf. C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II. p. 250.

Assim, o parágrafo 1 dispõe que a obrigação de um terceiro Estado somente pode ser revogada ou modificada pelo consentimento mútuo das partes e do terceiro Estado, salvo disposição em contrário. Tal regra é perfeitamente clara nos casos em que o terceiro é o Estado que deseja obter a revogação ou modificação da obrigação. Se este desejo vem das partes, podemos constatar que as partes simplesmente deixaram de exigir a execução da obrigação, tornando, pois, o consentimento do terceiro supérfluo. A C.D.I. indicou que a trivialidade de tal hipótese a faz assaz improvável, e que o mais comum é que a obrigação de um terceiro Estado supõe relações mais complexas e que « seria então desejável que toda modificação da obrigação seja objeto de um consentimento mútuo »⁷⁵. A consequência lógica é que se exija o consentimento mútuo, a menos que seja estabelecido de outra forma, no texto do tratado⁷⁶.

Ainda, a modificação de obrigações podem ser estabelecidas em sentido a aumentar o encargo do terceiro Estado, ou então, a fim de torná-lo mais branda. Neste caso, o consentimento tácito do terceiro Estado é suficiente, enquanto naquele, é fundamental que ele seja expresso de forma clara e inequívoca, tal como se constituísse uma nova obrigação. Aplica-se, então, nas hipóteses de modificação *in pejus* da obrigação de um terceiro Estado, as regras do artigo 35.

A regra do parágrafo 2, relativa a qualquer direito surgido para um terceiro Estado nos termos do artigo 36, visa a revogação ou modificação do conteúdo do direito pelas partes no tratado⁷⁷. Assim,

⁷⁵ C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). *Annuaire de la Commission du droit international* 1966, vol. II. p. 251. Tradução livre.

⁷⁶ « Pour terminer, nous devons faire les plus grandes réserves à l'égard de la théorie qui voudrait ériger en principe la règle selon laquelle les droits accordés à autrui dans des conventions internationales auxquelles le pays appelé à bénéficier ne serait pas partie, ne pourraient être modifiés ou même supprimés par ceux qui les ont accordés, sans le consentement dudit Etat tiers. Pareille théorie ferait courir de tels dangers à l'avenir des conventions de ce genre qui sont en vigueur, qu'en vérité il importe de ne pas risquer de se fonder sur elle pour arriver à n'importe quelle conclusion ». Opinião dissidente conjunta dos juízes ALTAMIRA e HURST. « Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex », *Rec. C.P.J.I.*, (1932) série A/B, n° 46, p. 185.

⁷⁷ « Le paragraphe 2, pour la raison exposée ci-dessus, vise uniquement la révocation ou

o desuso do direito em questão não pode significar uma renúncia a este: somente as partes no tratado podem modificar ou revogar o direito convencionalmente oferecido, para fins do artigo 37 § 2. Existe aqui a tentativa de equilibrar a preservação de uma liberdade de ação dos Estados partes no tratado, sem a qual não teriam decidido pela estipulação de um determinado direito, e a necessidade de segurança jurídica nas relações. Se é necessário uma expressão de um consentimento para conferir o direito, enquanto este não é dado, as partes se encontram em toda liberdade de modificar sua disposição a seu bel prazer.

Todavia, se tal consentimento for expresso pelo terceiro Estado, um novo consentimento, distinto daquele requerido pelo artigo 36, é requerido para modificar ou revogar esse direito. Mesmo que se entenda o mecanismo pela simples estipulação em favor de terceiro, sem qualquer necessidade de consentimento prévio do terceiro, o direito seria irrevogável *de per se*, e somente o consentimento do Estado beneficiário poderia alterar tal estabilidade jurídica. De tal sorte, as teorias encontram em um mesmo argumento de validade⁷⁸. Entretanto, a necessidade prática, tal como indicado, em opinião dissidente conjunta, pelos juízes HURST e ALTAMIRA no caso das *Zonas Francas*, não pode impedir as partes em um tratado a conferir direitos a terceiro Estado.

Assim, a redação adotada do parágrafo 2 torna o direito do terceiro Estado livremente revogável ou modificável pelas partes sem seu consentimento, até que se prove que tal direito foi concebido com caráter de intangibilidade, ressalvado o consentimento concordante do terceiro beneficiário⁷⁹. O ônus da prova da impossibilidade da

la modification du droit d'un Etat tiers par les parties au traité ». C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II. p. 251.

⁷⁸ CAHIER, (Ph). « Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers ». **R.C.A.D.I.**, 1974-III, t. 143, p. 635.

⁷⁹ « *La Commission a pris note de l'opinion de plusieurs gouvernements selon laquelle le texte de 1964 allait trop loin en limitant la faculté des parties de révoquer ou de modifier une stipulation en faveur de l'Etat tiers et en donnant à ce dernier Etat un*

alteração do conteúdo do direito do terceiro Estado pelas partes no tratado recai sobre este, que deve, pois, demonstrar que tal direito é destinado a ser inalterável sem seu consentimento⁸⁰.

Considerando esses contraditórios argumentos, além da opinião de alguns governos, a CDI estipulou que o direito de um terceiro Estado não pode ser revogado ou modificado se for estabelecido que ele não é destinado à imutabilidade na ausência do consentimento deste. O caráter irrevogável do direito seria estabelecido pelos termos ou cláusulas do tratado que confere o direito, seja por acordo entre as partes e o terceiro Estado⁸¹.

droit de veto contre toute modification d'une disposition du traité »

80 C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II. p. 251.

81 « *Le caractère irrévocable du droit serait habituellement établi soit par les termes ou la nature de la clause du traité qui donne naissance au droit, soit par un accord ou une entente conclue entre les parties et l'Etat tiers* » *Ibidem*. Assim, tal presunção de intangibilidade salvo consentimento do terceiro não foi adotado pelo artigo 37, e a doutrina argumentou que seu parágrafo 2 indica a clara liberdade dos Estados partes para conferir direitos alteráveis, se estes não estabeleceram que o consentimento do beneficiário era requerido. CAHIER, (Ph). « *Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers* ». *R.C.A.D.I.*, 1974-III, t. 143, p. 643.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A – DOCTRINA

CAHIER, (Ph). « Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers ». **R.C.A.D.I.**, 1974-III, t. 143.

FITZMAURICE, (G). « Cinquième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/130). **Annuaire de la Commission du droit international 1960**, vol. II.

FITZMAURICE, (G). « Rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/101). **Annuaire de la Commission du droit international 1956**, vol. II.

PREVOST, (J. F). **Les effets des traités conclus entre Etats à l'égard des Etats tiers**. Thèse. Droit. Paris II. 1973.

REUTER, (P). **Introduction au droit des traités**. Paris, PUF, 1995.

REUTER, (P). « Le droit de traités ». **Annuaire de la Commission du droit international 1981**, vol. II. p. 70. Tradução livre.

ROUSSEAU, (Ch). **Précis de droit des gens**, t. II. Paris, 1934.

SALMON, (J). **Dictionnaire de droit international public**. Bruxelles : Bruylant, 2001.

SCELLE, (G). **Précis de droit des gens**. t. II, 1934, p. 345-346 e 367-368.

TOMUSCHAT, (C). « Obligation arising for States in without or against their will ». **R.C.A.D.I.** 1993-IV, t. 269.

WALDOCK, (H). « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. I. p. 75.

WALDOCK, (H). « Sixième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/186 et Add. 1-7). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II.

WALDOCK, (H). « Troisième rapport sur le droit de traités ». (Document A/CN.4/167 et Add. 1-3). **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II.

WEIL, (P). « Le droit international en quête de son identité », **R.C.A.D.I.**, 1992-VI, t. 237,

ZANINI GODINHO, (T. J) « A decisão do Estado em recorrer a uma solução jurisdicional de suas controvérsias », **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. n° 54, 2008.

ZANINI GODINHO, (T. J). *Elementos de direito internacional público e privado*. São Paulo, Atlas, 2010.

ZANINI GODINHO, Thiago. « Evolução da interpretação do consentimento das partes nas arbitragens do ICSID », in **Revista brasileira de direito internacional** (2005), vol. 2, n° 2, pp. 141-162.

B – JURISPRUDENCIA

« *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* », (Liechtenstein c. Guatemala), **Rec. C.I.J. 1955**, Arrêt du 6 avril 1955.

« *Affaire de la Commission internationale de l'Oder* », **Rec. C.P.J.I., (1929), série A**, n° 23.

« *Affaire du Wimbledon* », **Rec. C.P.J.I., (1923), série A**, n°1.

« *Ambatielos* », **Rec. C.I.J. 1953**.

« *Anglo-Iranian Oil Co. (compétence)* », (Royaume-Uni c. Iran). **Recueil C.I.J. 1952**.

« *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* », **Rec. C.I.J. 1986**.

« *Emilio Augustin Maffezini c. Spain, (ARB 97/7)* », Decision of the Tribunal on objections to jurisdiction, January 25, 2000. **Rec. ICSID**.

« *Essaies Nucléaires (Australie c. France)* », **Recueil C.I.J. 1974**.

« *Forêts du Rhodope central* » (1933), **Recueil des sentences arbitrales**, vol. III.

« *Île de Clipperton* » (1931) **Recueil des sentences arbitrales**, vol. II.

« *Incident aérien du 27 juillet 1955* », **Rec. C.I.J. 1959**.

« *Or monétaire pris à Rome en 1943* », **Rec. C.I.J. 1954**.

« *Pablo Nájera* » (1928) **Recueil des sentences arbitrales**, vol. V.

« *Réparations des dommages subis aux services des Nations unies* », **Rec. C.I.J., 1949.**

« *Statut de la Carélie Orientale* », **Rec. C.P.J.I., série B, n°5**

« *Usine de Chorzow* », **Rec. C.P.J.I 1928.**

« *Zones franches de la Haute Savoie et du pays de Gex* », **Rec. C.P.J.I., (1932) série A/B, n° 46.**

C – DOCUMENTOS OFICIAIS

A/CONF.39/C.1/L.1.

A/CONF.39/C.1/SR.35 : « 35^e séance de la Commission plénière », **Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session (Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière).**

A/CONF.39/L.14.

A/CONF.39/L.25.

A/CONF.39/SR.14.

C.D.I. « Droit des traités – 734^e séance ». Doc. A/CN.4/167. **Annuaire de la Commission du droit international 1964, vol. I. p. 77.**

C.D.I. « Droit des traités – 737^e séance », (Documents A/CN.4/186 et additifs). **Annuaire de la Commission du droit international 1966, vol. I. 2^e partie.**

C.D.I. « Droit des traités – 737^e séance », **Annuaire de la Commission du droit international 1966, vol. I. pp. 93-100.**

C.D.I. « Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée », **Annuaire de la Commission du droit international 1976, vol. II. 2^e Partie.**

C.D.I. « Projet d'articles sur le droit des traités: texte définitivement adopté par la Commission les 18 et 19 juillet 1966 », **Annuaire de la Commission du droit international 1966, vol. II.**

C.D.I. « Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de la deuxième partie de sa 17^e session », **Annuaire de la Commission du droit international 1966, vol. II.**

C.D.I. « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, 11 mai-24 juillet 1964 ». **Annuaire de la Commission du droit international 1964**, vol. II. (DOC. A/5809).

C.D.I. « Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième sessions » (Documents A/6309/Rev.1). **Annuaire de la Commission du droit international 1966**, vol. II.

PROCOLO DE SPA, « Agreement Between the Allies for the Settlement of Certain Questions as to the Application of The Treaties of Peace and Complementary Agreements with Germany, Austria, Hungary, and Bulgaria ». **A.J.I.L.** Vol. 16, No. 4, Supplement: Official Document (Oct., 1922), pp. 197-205.

UNCIO « Suite de Rapport sur les travaux du Comité 1, III/1/3, de la Commission III ». Doc. WD 347 (FRENCH), 15 juin 1945. *in* **THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON INTERNATIONAL ORGANIZATION – UNCIO**, Tome XI, 591.

