

A FORMA DOS TRATADOS

JOSÉ SETTE CÂMARA FILHO

a) *Forma escrita.*

EMBORA seja da essência dos tratados o ser documento formal, não são eles moldados em qualquer forma sacramental. A forma escrita tem sido apontada, entretanto, como requisito indispensável dos tratados. Assim, dispõe o artigo 2 da Convenção de Havana: "A forma escrita é uma condição essencial para a existência dos tratados" (1). Também o projeto de convenção sobre tratados preparado pelo grupo de pesquisas de Harvard prescreve a forma escrita para que se configure a existência do tratado. Os comentadores de Harvard esclarecem que o dispositivo não exclui a possibilidade de Estados contraírem obrigações internacionais através de meras declarações verbais. Apenas não terão essas a natureza de tratados (2).

A posição tomada pelo grupo de Harvard é a nosso ver acertada. Embora a questão da possibilidade dos tratados orais seja hoje um tanto acadêmica, pois os exemplos desses tipo de compromissos internacionais são em número diminuto, não se deve, ao afirmar-se a necessidade da forma escrita, negar a validade de obrigações decorrentes de declarações verbais. O critério da definição formal dos tratados evita a questão da mesma maneira por que o fez o projeto de Harvard. Não se pode desconhecer a ocorrência de exemplo de compromissos orais, cuja validade não deve ser negada. Fauchille (1) cita o exemplo da entrevista de Pillau, na qual o Tsar Pedro, o Grande, e o Eleitor de Brandenburgo se comprometeram a prestarem-se assistência mútua em caso de agressão, através declarações verbais. No caso da Groenlândia Oriental, a Côte Permanente de Justiça Internacional julgou válida uma declaração feita pelo Ministro do Exterior da Noruega, Senhor Ihlen, em 22

(1) Ver no mesmo sentido o artigo 200 do Projeto de Código de Eptácio Pessoa, o artigo 188 do projeto de David Dudley Field, o artigo 744 do Projeto de Fiore e o artigo 2 do projeto elaborado pela Comissão Internacional de Juristas Americanos, Rio de Janeiro, 1927. No sentido contrário ver o artigo 422 do projeto de Bluntschli.

(2) American Journal of International Law, Vol. 29, Supl. pág. 732.

(1) Fauchille, "Traité", Vol. I, Part. III, pág. 306-307.

de julho de 1919, relativamente ao direito de soberania da Noruega sobre aquela região (2). Também no caso das Concessões Mavromatis na Palestina e no da Silésia Superior a Côte Permanente afirmou a validade de declarações orais e o seu efeito obrigatório (3).

As declarações orais constituem fontes de obrigações internacionais, embora não possam ser classificadas como tratados.

A conclusão é que a forma escrita é indispensável para a existência de um tratado. Desde que o resultado do *consensus* das partes esteja incorporado em um texto escrito único, estará satisfeita a exigência. Não há necessidade de fórmulas sacramentais no direito internacional convencional.

b) *A língua.*

A escolha da língua em que é vasado o tratado pode dar aso a dúvidas. Por uma questão de prestígio se esforçam sempre as partes por fazer prevalecer a sua língua ao traduzir-se em escrito o resultado das negociações que tenham entretido com outros Estados. Houve tempo em que o costume de redigir os tratados em latim obviava a questão e evitava dúvidas.

No caso de tratados firmados entre países em que o mesmo idioma é falado não há naturalmente lugar para desentendimentos. Quando as partes contratantes falam línguas diversas é comum que o tratado bilateral seja redigido em dois textos originais, autênticos ambos, um em cada uma das línguas. Sérias dificuldades de interpretação podem decorrer dessa prática. Estas dificuldades são frequentemente evitadas através do expediente de declarar que um dos textos prevalece sobre o outro. Também no terreno dos tratados multilaterais isso se faz. Tal é o caso dos Tratados de Saint Germain, de 10 de setembro de 1919, de Neuilly, de 27 de novembro de 1919 e de Trianon, de 4 de julho de 1920 (1). Em todos esses tratados se estipula que, em caso de dúvidas, o francês será o texto que fará fé.

(2) A decisão da Côte afirma (*American Journal of International Law*, Vol. 29, Supl. pág. 729): "The Court considers it beyond the dispute that a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of his Government in response to a request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs".

(3) Ver *ibidem*, pág. 730.

(1) Exemplos citados por Basdevant, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, vol. 15, pág. 516.

A língua francesa foi até bem poucos anos o idioma mais freqüentemente escolhido para traduzir a vontade das partes (2). Hoje êsse prestígio do francês se encontra bastante abalado, conforme se poderá aduzir da solução do problema da língua nos tratados de paz de 1947, que citaremos adiante.

A Carta das Nações Unidas declara, no seu artigo 111, que os textos chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos. A Carta seguiu nesse ponto o exemplo do Pacto da Liga das Nações, que já colocava em pé de igualdade e autenticidade dos textos nas línguas oficiais. Os Tratados de Paz de Paris, assinados em 10 de fevereiro de 1947, entre as Potências Aliadas e Associadas e a Itália (1), a Rumânia (2), a Bulgária (3) e a Hungria (4), dispõem todos que os textos que farão fé serão o russo e o inglês. Pode-se dizer hoje que o inglês, pelo menos, conseguiu uma situação de equiparação com o francês, como língua diplomática. Quando as partes preferem vasar em outra língua que não a sua o texto autêntico do tratado, não é raro hoje que o façam empregando ao mesmo tempo o francês e o inglês. É o caso dos Tratados Gerais de Armistício assinados por Israel sucessivamente com o Egito, o Líbano, o Jordão e a Síria (5). O Acôrdo Geral de Tarifas e Comércio, assinado em Genebra por vinte e cinco países, em 30 de outubro de 1947, declara no artigo XXVI, § 2.º que os originais autênticos serão o francês e o inglês (1). O Tratado do Atlântico Norte, assinado em Washington, em 4 de abril de 1949, dispõe no seu artigo 14 no mesmo sentido (2).

Em suma, a questão da língua em que o tratado é redigido fica inteiramente à discrição das partes. Não há nenhuma regra de direito internacional a respeito. A prática comum é que cada Estado se esforce para que seja a sua língua a escolhida para registrar o resultado das negociações. Êsse e a tradicional preferência

(2) As excelências da língua francesa como veículo diplomático internacional foram expressamente ressaltadas no tratado de Comércio e Navegação, de 2 de setembro de 1861, entre a China e o Zollverein, cujo artigo 5 dispõe: "Quant au présent traité il sera expédié en langue allemande, chinoise et française, dans le but d'éviter toute discussion ultérieure et par la raison que la langue française est connue de tous les diplomates de l'Europe. Toutes ces expéditions ont le même sens et la même significatit mais le texte français sera considéré comme le texte original du traité, de façon que, s'il y avait quelque part une interprétation différente du texte allemand et du text chinois, l'expédition française fera foi."

(1) United Nations Treaty Series, Vol. 49, n.º 747, art. 90.

(2) United Nations Treaty Series, Vol. 42, n.º 645, art. 40.

(3) United Nations Treaty Series, Vol. 41, n.º 645, art. 38.

(4) United Nations Treaty Series, Vol. 41, n.º 644, art. 42.

(5) United Nations Treaty Series, Vol. 42, tratados ns.º 654, 655, 656, 657.

(1) United Nations Treaty Series, Vol. 55, n.º 814.

(2) United Nations Treaty Series, Vol. 34, n.º 541.

pelo francês e agora pelo inglês para terceira língua são os únicos elementos constantes na prática dos Estados sobre o ponto.

c) *Conteúdo do Texto.*

O direito internacional não estabelece, tão pouco, qualquer arcabouço formal para servir de molde às condições negociadas pelas partes. Regra geral, os tratados começam por um preâmbulo, em que se declaram as razões que levaram as partes a negociá-lo e se assinalam os motivos que determinam as estipulações assentadas pelas partes. Do preâmbulo não decorrem obrigações jurídicas, salvo exceções muito raras, tal como seja a da Convenção de Haia de 18 de outubro de 1907, sobre as Regras e Costumes da Guerra Terrestre, a qual contém no seu preâmbulo uma disposição de caráter substantivo, pela qual as partes declaram que, nos casos omissos da Convenção, as populações civis e os beligerantes estão sob a proteção dos princípios do direito internacional decorrentes dos usos e costumes entre os povos civilizados, das leis de humanidade e dos ditados da opinião pública (1).

O preâmbulo contém geralmente a enumeração das partes e dos seus respectivos plenipotenciários, com a declaração de terem sido examinados os seus instrumentos de plenos-poderes e encontrados em boa forma. A invocação à Santíssima Trindade e à Onipotente Divindade, outrora comum nos preâmbulos dos tratados caiu em desuso. Afirma Basdevant que a invocação nem sempre era um penhor do sentido moral do tratado. Assim, foi em nome da Santíssima e Indivisível Trindade que a Austria, a Rússia e a Prússia dividiram entre si a Polónia pelos tratados de 5 de agosto de 1772, 23 de janeiro de 1793 e 13 de outubro de 1795 (2). O último exemplo conhecido de invocação da Santíssima Trindade no preâmbulo é o do Ato Geral de Algeciras, de 7 de abril de 1906.

É freqüente enumerar-se como partes no preâmbulo Estados, Governos e Chefes de Estado, indiferentemente. Há até exemplos de mencionar-se um Estado e um Chefe de Estado como partes no mesmo tratado: o Tratado de Frankfort, de 10 de maio de 1871 declarava que eram partes contratantes de um lado a República Francesa e do outro o Imperador da Alemanha. A menção do Chefe de Estado como parte contratante é uma reminiscência do tempo

(1) Os comentadores do grupo de Harvard citam ainda o exemplo do Tratado entre a Alemanha e a Polónia, assinado em Locarno, em 1 de dezembro de 1925. Por outro lado, o preâmbulo à Sexta Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, sobre o *status* dos navios mercantes inimigos surtos em portos nacionais ao começo das hostilidades, declara ser o objeto da Convenção a proteção do comércio internacional, resguardando-o das surpresas da guerra. (Ver *American Journal of International Law*, Vol. 29, Supl., pág. 726).

(2) Ver Basdevant, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, Vol. 15, pág. 562.

da monarquia absoluta, quando havia uma semi-identificação do Estado com a pessoa do monarca. Esse uso foi aos poucos substituído pela referência ao Estado, prática hoje geralmente adotada, embora a Inglaterra ainda apareça em certos tratados personalizada em Sua Majestade Britânica. A prática da Comunidade Britânica tem sido no sentido de distinguir entre os tratados interestatais, tratados de maior importância, onde o Rei é mencionado como parte contratante e os tratados intergovernamentais, de menor relevância, em que o "Govêrno de Sua Majestade", ou simplesmente o "Reino Unido" figura como parte. Essa tradição foi quebrada pelos tratados recentes, tais como os Tratados de Paz de Paris, 1947, e o Tratado do Atlântico Norte, onde se faz simples menção ao "Reino Unido" como parte contratante.

Na realidade, as partes contratantes são os Estados. A personificação do Estado na pessoa do monarca pertence à História e, por outro lado, a menção do Govêrno como parte contratante pode dar ensejo a dúvidas, por isto que "Govêrno" tem um sentido estrito em direito constitucional, indicando Poder Executivo de um Estado.

Quanto à ordem da enumeração das partes contratantes há diversidade de critérios. No caso de convenções bilaterais se aplica o sistema tradicional do "alternado" (1). O "alternado" tinha aplicação também nos tratados coletivos que se faziam em tantos originais quantas eram as partes. Com a prática moderna de assinar e consubstanciar o tratado em um documento único e depositá-lo junto ao Govêrno do país encarregado de ser o depositário, ou junto a uma Organização internacional, o problema da ordem da enumeração das partes teve que ter outra solução, que, na maioria dos casos, é a ordem alfabética, na língua em que é redigido. Nas Convenções de Haia de 1899 os Estados Unidos figuram por ordem na letra "E"; nas de 1907 aparecem na letra "A", como também no Tratado de Versalhes; a Inglaterra que figurava tradicionalmente na letra "G" (Great Britain), passou no Tratado de Versalhes à letra "B" (British Empire) e nas Convenções mais recentes à letra "U" (United Kingdom).

Há tratados que não contêm no preâmbulo a enumeração das partes. Exemplo recente é o Tratado do Atlântico Norte (1). Neste tratado, à assinatura, aparecem as partes alinhadas por ordem alfabética.

(1) Basdevant define o "alternado" da seguinte maneira: "Selon la pratique de l'alternat, un Etat sera nommé le premier dans l'exemplaire qui lui est destiné". (V. op. cit., Recueil des Cours, Vol. 15, pág. 558).

(1) United Nations Treaty Series, Vol. 34, pág. 244.

Há um tipo de tratados que Manley Hudson (2) chama de tratados coletivos bilaterais. São os em que vários Estados figuram como uma parte e um ou mais Estados como a outra parte. Exemplo clássico desse tipo é o Tratado de Versalhes, em que as Potências Aliadas e Associadas constituem uma parte e a Alemanha a outra. Os Tratados de Paz de 1947 pertencem ao mesmo grupo. De um lado estão as Potências Aliadas e Associadas e do outro a Itália (3) a Rumânia (1), a Bulgária (2) e a Hungria (3). Em todos os Tratados de Paz de 1947 as cinco Grande Potências (China, França, Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética) aparecem encabeçando a enumeração, colocadas por ordem alfabética, seguidas dos demais signatários, também dispostos por ordem alfabética, vindo em último lugar a outra parte contratante. Esse tipo de tratados, de que são exemplos anteriores a Convenção dos Estreitos, de 30 de março de 1856 e o Tratado de 1852, para regulamentar a sucessão ao trono da Dinamarca, é considerado por Basdevant como capaz de dar lugar a muitas dúvidas, por isto que a posição bilateral, de oposição de interesses, em que se encontram um grupo de Estados de um lado e a outra parte do lado contrário, pode suscitar dificuldades, quanto às relações que decorrem da convenção, para os Estados que se encontram como partes de comum interesse (4). A nosso ver, os temores de Basdevant não se justificam. As disposições do tratado que acaso dêem lugar a obrigações entre as partes contratantes, que se vêm agrupadas por um interesse comum, deverão ter a mesma validade de outras obrigações de caráter convencional. Todas são partes no tratado e nada impede que este regule situações entre as partes que, por uma razão qualquer, se encontram em um grupo, opostas à outra parte contratante. O Capítulo XIII do Tratado de Versalhes é exemplo disso.

Grande número de acôrdos multilaterais são hoje negociados sob os auspícios das Nações Unidas. Depois de discutidos os textos dos projetos e emendas na Comissão competente da Assembléia Geral, são tais acordos adotados pelo plenário da Assembléia, por uma Resolução, que, regra geral, aprova o texto final do acôrdo e o declara aberto à assinatura, ratificação, ou adesão dos Estados

(2) Manley O. Hudson, "International Legislation", Washington, 1936, Vol. V, pág. IX.

(3) United Nations Treaty Series, Vol. 49, pág. 126.

(1) United Nations Treaty Series, Vol. 42, pág. 35.

(2) United Nations Treaty Series, Vol. 41, pág. 51.

(3) United Nations Treaty Series, Vol. 41, pág. 168.

(4) Basdevant, *op. cit.*, Recueil des Cours, Vol. 15, pág. 555-556.

(1). É óbvio que nesses casos desaparece o preâmbulo tradicional e a enumeração das partes contratantes.

Ao preâmbulo se segue nos tratados uma série de artigos ou cláusulas, em que se contém as estipulações acordadas pelas partes, que definem as relações estabelecidas entre as mesmas, determinam obrigações assumidas e direitos assegurados pelo texto. Não há nenhum critério de forma para a redação de tais dispositivos. Frequentemente os de caráter geral precedem os de caráter particular. Na parte final do tratado aparecem sempre as estipulações relativas à sua execução, entrada em vigor e à sua terminação.

Ao fim são apostas as assinaturas acompanhadas dos selos dos plenipotenciários. Não é raro que os tratados se façam acompanhar de anexos, regulamentos, estatutos, que constituem parte integrante dos mesmos. O Tratado de Paz com a Itália, de 10 de fevereiro de 1947 é acompanhado de 17 anexos (2).

Não se pode dizer que haja qualquer regra de direito internacional que estabeleça fórmulas sacramentais para os tratados. A forma que as partes escolhem para traduzir as suas estipulações de nenhum modo afeta a sua validade. Há, entretanto, um mínimo de exigência quanto à maneira por que se estabelece o acôrdo internacional e é esse mínimo que define a existência do "tratado" no seu sentido estrito. Esse mínimo pode ser sintetizado nas seguintes condições: 1) Que o acôrdo seja registrado em documento escrito; 2) Que as condições e estipulações assentadas pelas partes sejam consubstanciadas em documento único; 3) que êste seja assinado e ratificado pelas partes.

(1) Ver Resolução 260 (III), de 9 de dezembro de 1948, que aprova a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, à guisa de exemplo ("Official Records of pág. 174).

(2) Ver United Nations Treaty Series, Vol. 49, pág. 171.