

Capacidade do Município de Participar de Atos Internacionais de Caráter Não Vinculante com Entidades Infra-estatais

Denis Borges Barbosa (1992)

<u>DO DIREITO</u>	1
<u>A.No Direito internacional Público</u>	1
<u>B.No Direito Constitucional</u>	4
<u>CONCLUSÃO</u>	12

DO DIREITO

A.No Direito internacional Público

a) *Jus Tractuum*: da capacidade específica

Com a entrada em vigor da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em 27 de janeiro de 1980 ¹ fixou-se, em texto jurídico multilateral, a noção de "Tratado", como sendo

"um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular" (Art. 2º, 1)

Ressalta da definição que, para configurar um tratado - qualquer que seja seu nome - é necessário que, como *parte*, se tenha pessoa jurídica de direito público externo. Ou seja,

¹ Curiosamente, coube a este advogado, então assessor jurídico da Delegação Brasileira à Conferência Diplomática de Revisão da Convenção de Paris, em Genebra, dar a notícia oficial da entrada em vigor da Convenção de Viena, em parecer lido perante a Assembléia Geral do órgão das Nações Unidas, poucas horas após a confirmação da última adesão ao texto convencional. A Convenção ainda não vincula o Brasil.

que o centro de imputação de relações jurídicas seja legitimado, segundo as regras próprias do Direito Internacional, a contrair direitos e obrigações na esfera supraestatal ².

Em uma formulação talvez ainda mais precisa, Rezek define tratado como um acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos ³. Do conceito distila, uma vez mais, o pressuposto da *capacidade* para ser parte no negócio jurídico, dita *jus tractuum* ou *treaty-making power*, que só é reconhecida aos entes sujeitos ao Direito Internacional Público.

Quais são tais entidades? Primordialmente, os Estados ⁴. Depois, os organismos internacionais ⁵. E ponto final ⁶.

Parte considerabilíssima da jurisprudência dos tribunais internacionais e nacionais sobre Direito Internacional Público versa sobre a existência de um Estado, capaz de contrair direitos e exercer obrigações, em nome próprio ⁷. Parece, contudo, indiscutível que o Estado seja o ente que se encontra subordinado direta e imediatamente à ordem jurídica internacional, sem qualquer outra coletividade de permeio ⁸.

É, numa palavra, o ente de direito público dotado de soberania.

b) Do *jus tractuum* dos entes infraestatais

De outro lado, não é absolutamente novo o tema das entidades infraestatais, no contexto do Direito Internacional Público. Ainda que eventualmente personalizadas, como as autarquias e, nos Estados compostos por federação, os estados ou Municípios, carecem estes entes de soberania, o que lhes privaria do *jus tractuum*. Mas casos há, e muitos, em que mesmo para entes infraestatais se reconhece o direito de participar de tratados.

É o que constatou, com admirável simplicidade, parecer de Hildebrando Accioly, o então Consultor Jurídico do M.R.E., datado de 24 de maio de 1954:

"É princípio geralmente reconhecido o de que a capacidade para celebrar tratados pertence aos chamados Estados soberanos. Nada deve impedir, porém, que esta capacidade possa ser estendida por quaisquer destes, aos seus territórios dependentes. (...) Lauterpacht, na qualidade de membro da Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas, redigiu notável relatório sobre o direito dos tratados, no qual diz que: 'O direito internacional autoriza aos Estados a determinar a capacidade de suas subdivisões políticas para fazer

² Não é outra a definição de Reuter, ao dizer que o tratado é uma manifestação de vontades concordantes imputável a dois ou mais sujeitos de direito internacional e destinada a produzir efeitos jurídicos, segundo as regras do Direito Internacional. Paul Reuter, *Introduction au Droit des Traités*, Paris, Armand Colin, 1972, *apud* João Grandino Rodas, *Tratados Internacionais*, RT 1991, pg. 10.

³ *Direito dos Tratados*, Forense, 1984, pg. 21.

⁴ Rezek, *op. cit.*, pg. 7: "O direito internacional repousa sobre o consentimento. (...) O consentimento de que tratamos é estatal.

⁵ Ainda Rezek, pg. 8: "Não perde sua origem estatal o consentimento expresso pelo intermédio das organizações internacionais."

⁶ Incluem os especialistas ainda no rol a Santa Sé. Que é, acredito, não obstante sua minimalidade, um Estado. Outros autores, como Celso Mello, *op. cit.*, pg. 126, mencionam os beligerantes como titulares do *jus tractuum*.

⁷ Por exemplo, o acórdão da Câmara dos Lordes, *The Arantzazu Mendi*, [1939] A.C. 256: "it seems to me that the recognition of a Government possessing all those attributes in a territory while not subordinate to any other Government in that territory is to recognize it as sovereign, and for the purposes of international law as a foreign sovereign state".

⁸ Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, Freitas Bastos, 1979, pg. 242.

tratados' (doc. A/CN. 463, de 24.3.1953, pg. 149/150), o que ,a seu ver, se assemelha a uma delegação de poder , pg. 151) ⁹."

Ocorreria no caso uma capacidade negocial relativa, análoga ao do menor relativamente capaz ¹⁰. Distinguir-se-ia a capacidade *juris*, com toda a amplitude resultante de sua personalidade segundo o direito próprio, da capacidade *agendi*, que seria limitada ¹¹.

Quem determina o limite? Explica Celso Mello:

"Para se verificar se um Estado dependente possui ou não o direito de convenção é necessário um exame de cada caso, pois que a situação do dependente é fixada pelo dominante. (...) A única observação de ordem geral que se pode fazer é que os estados membros de uma federação e os dependentes geralmente possuem o direito de convenção para certas matérias" ¹²

Certas Constituições Federais, como a Suíça, a da Alemanha e a da extinta União Soviética, reconhecem expressamente o *jus tractuum* de entidades infraestatais.

c) A noção de "atos internacionais"

Há que se entender como atos internacionais, simplesmente, os resultantes de manifestações de vontade oriundas de pessoas capazes a tanto, vinculadas a sistemas jurídicos distintos ¹³.

Como se viu, a capacidade de agir no tocante a tratados é reservada aos Estados soberanos, às organizações internacionais e, apenas quando o disponha o contexto constitucional específico, entes não soberanos de caráter infraestatal.

Mas serão todos os atos internacionais tratados? A nomenclatura, variadíssima, de nada aproveita à análise ¹⁴. O que importa é fixar, mais uma vez, a noção de tratado ou convenção como de um ato bilateral entre partes capazes segundo o Direito Internacional, com o propósito de produzir efeitos jurídicos ¹⁵.

Assim, para que se tenha um tratado ou convenção, essenciais três elementos:

a) subjetivamente, que seja celebrado entre partes que, sob o Direito Internacional, tenham o *jus tractuum*.

⁹ Publicado na Revista da Sociedade Brasileira de Direito Internacional nº 19-20 (1954), pg. 126-130.

¹⁰ Rodas, op. cit., pg. 12; Rezek, op.cit., pg. 31 a 44.

¹¹ Pareceres em Direito Empresarial, Forense, 1978.pg. 513.

¹² Op.cit. pg. 126.

¹³ Nota Pontes de Miranda que sob a noção de "internacional" cabem três conceitos diversos: o que se refere à esfera supra-estatal (em alemão *ueberstaatlich*), à esfera interestatal na qual cabem os tratados (*zwischenstaatlich*) e à esfera das manifestações de vontade que permeiam o âmbito de um Estado, como por exemplo as relações de família e a aplicação de normas de direito estrangeiro no território nacional através dos mecanismos do Direito Internacional Privado. Comentários, op. cit., tomo III, pg.110. De uma forma genérica, nossa acepção de atos internacionais engloba as duas últimas categorias.

¹⁴ "O que a realidade mostra é o uso livre, indiscriminado, e muitas vezes ilógico dos termos variantes daquele que a comunidade universitária (...) vem utilizando como termo padrão. (...) Há referência na França a contagens que terão detectado nada menos que trinta e oito..." Rezek, pg. 84.

¹⁵ Cf. Pinto Ferreira, Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 1990, vol. 2º, pg. 505, citando Verdoss, Voelkrecht, pg. 132.

b) objetivamente, que tenha por fim produzir efeitos jurídicos ¹⁶.

c) sistematicamente, que a matéria do acordo seja regulada pelo Direito Internacional Público ¹⁷.

Presente tal conceito, conceber-se-ia a possibilidade de atos internacionais não integrantes da categoria de tratado ou convenção.

Aí estariam, em primeiro lugar, os atos unilaterais ¹⁸.

Estariam igualmente entre os atos internacionais entre pessoas capazes segundo seus próprios direitos internos (isto é, sem capacidade específica sob o Direito Internacional Público), cujo poder de agir, no entanto, é reconhecido *by comunity* pela comunidade dos Estados. Tais partes podem ser de direito privado ou público.

Na mesma classificação estariam os atos não destinados a ter efeitos jurídicos, como os chamados *gentlemen's agreements* ¹⁹.

Por fim, também aí estariam os inúmeros atos, entre quaisquer partes, públicas ou privadas, não regidas pelo Direito Internacional, mas por um Direito Interno qualquer. Como os milhões de contratos entre partes sujeitas a diferentes sistemas jurídicos, que se celebram a cada ano.

B. No Direito Constitucional

a) Competência da União

Qual a competência privativa da União no plano internacional? Di-lo o art. 21, I da Carta da República:

Compete à União: (...) I - Manter relações com os Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (...)

Como nota José Afonso da Silva, ao fazê-lo, a União está adstrita aos princípios do art. 4º, que estabelece os parâmetros de sua atuação na esfera internacional ²⁰.

¹⁶ Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1969, Tomo II, pg. 11, falando da noção de tratados: "Aqui, como em todo o direito, é preciso que se forme o *ato jurídico*". Já Rezek, op. cit., pg. 72, enfatiza: "Reconhecendo que o *acordo*, à luz do léxico, pode significar mera sintonia entre pontos de vista, perceberemos que acordos existem, e se renovam, e se perfazem às centenas, a cada dia, entre os membros da comunidade internacional. Não convém negligenciar a possibilidade de se exprimirem *formalmente* acordos desta natureza. Aí não haveria *tratados*, em razão da falta do *animus contrahendi*, ou seja, da vontade de criar autênticos vínculos obrigacionais entre as partes pactuantes"

¹⁷ Pontes, op. cit., Tomo II, pg. 12, falando ainda da competência da União quanto aos tratados: "O inciso I só se refer a atos de direito das gentes. Posto que sujeito de direito das gentes, pode o estado inserir-se na ordem jurídica interna de outro Estado, ou na sua própria, e praticar atos de direito interno com outros estados, ou com pessoas jurídicas intrastatais de Direito Público ou privado, ou com pessoas físicas. A questão concerne à natureza do ato, e não ao sujeito". O requisito acabou consagrado pela Convenção de Viena; vide Rezek, op.cit. pg. 78.

¹⁸ Pinto Ferreira, op. cit. pg. 505: "Os atos jurídicos interestatais bilaterais devem conformar-se à regra de ratificação prevista no art. 49, I, da Constituição, porém com respeito aos atos jurídicos interestatais unilaterais (...)."

¹⁹ Rezek, op. cit., pg. 76: "a boa essência do *gentlemen's agreement*: nenhum vínculo jurídico para os Estados em causa, mas um bem definido compromisso moral (...)."

²⁰ Curso de Direito Constitucional Positivo, RT 1990, pg. 428. Note-se que não se pode extrair deste art. 4º a idéia de que só a União possa manter relações internacionais; como veremos abaixo, a própria Carta prevê hipóteses em que outros entes possam manter relações jurídicas com partes sitas fora do território nacional.

É neste âmbito, e em nenhum outro, que se entende a competência do Legislativo e do Executivo, a seguir enunciada:

Art. 44 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional (...);

Art.84 - Compete privativamente ao Presidente: (...) VII - Manter relações com os Estados estrangeiros (...) X - Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos à referendo do Congresso Nacional (...)."

Quanto aos tratados e convenções (ou no dizer preciso de Pinto Ferreira, os *atos jurídicos bilaterais interestatais*), como fartamente demonstrado, a privatividade é da União, em qualquer hipótese ²¹. Quanto aos demais atos internacionais, que não convenções e tratados, não nos é possível concluir pela privatividade da União.

Em duas notáveis passagens, a Carta enfatiza o papel da União no tocante a atos internacionais, outros que tratados e convenções. No art. 178 § 1º, a Constituição diz que "a ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União", estabelecendo área específica em que a capacidade federal é privativa. Inútil tal precaução, se em todos os atos internacionais, em todas outras áreas, a União fosse parte única, por exclusão de outros entes.

Também em disposição de grande relevância, o art. 52, V confere ao Senado o poder de autorizar "operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios". Ora, fossem tais operações "tratados ou convenções", a competência de autorização seria do Congresso, e não do Senado ²².

Seriam tais operações, então, daqueles atos internacionais cuja celebração é de competência privativa do Presidente da República, com referendo do Congresso? Certamente que não: se assim fosse, impossível a garantia da União, prevista no mesmo artigo, inciso VIII, eis que esta presume a alteridade: garante-se crédito alheio ²³.

Assim, da própria Constituição se depreende a viabilidade de que outros entes distintos da União sejam partes em atos internacionais de caráter diverso dos tratados ou convenções.

Tampouco se encontra na sistemática constitucional subsídios para a afirmação de que caiba à União (através do Senado, do Congresso ou do Presidente) a autoridade para aprovar ou controlar as relações internacionais, seja da pessoas privadas, seja da públicas. A competência é própria quanto aos atos interestatais, inclusive por participação em entes interestatais ; e só se encontra controle e poder de aprovação, em todo texto constitucional, no dispositivo referente às operações financeiras internacionais.

²¹ Pinto Ferreira, Comentários à Constituição Brasileira, RT 1990, pg. 505-507.

²² Importante notar, também, que fosse privativa da União a prática ou autorização para a prática dos atos internacionais de Direito Privado pelos Estados e Municípios, a Lei 8666/93, ao dispor sobre licitações e contratos internacionais - sendo exatamente a fonte das normas gerais sobre o tema - teria certamente disposições específicas quanto a isto.

²³A prática inalterada, sob várias constituições, é que Estados e Municípios sejam beneficiários de tais operações financeiras, como parte nos instrumentos pertinentes. Cabe lembrar que em muitos casos, é parte do negócio jurídico ente de Direito Internacional Público, como o BID ou BIRD.

Certo que os atos internacionais (pelo menos os bilaterais), quando concluídos no âmbito da União, serão da competência negocial do Presidente da República, e submetidos à aprovação do Congresso Nacional. Mas disto não decorre necessariamente que as relações jurídicas internacionais (salvo com Estados estrangeiros ou a participação em organismos internacionais interestatais) sejam exclusivas da União.

Também não decorre daí, *a contrario sensu*, que os Estados federados²⁴ ou Municípios tenham a capacidade de agir no tocante a atos internacionais outros que não tratados ou convenções. Vamos, mais adiante, em consonância com as regras acima indicadas, perquirir se há competência positiva, instituída e formal dos Municípios, em particular do Município do Rio de Janeiro, para a convocação de atos internacionais.

c) A questão dos acordos executivos

A questão dos atos sem força jurídica, ou de caráter unilateral, no âmbito do Direito Brasileiro (como, aliás, do americano) se fez particularmente extensa no tema dos chamados *acordos executivos*; vale dizer, dos atos internacionais que independeriam de aprovação pelo Congresso. Ocorre que, tradicionalmente, o Poder Executivo da União celebra acordos em forma simplificada, concluídos sem autorização expressa e específica do Legislativo, em certas categorias negociais²⁵.

Segundo tal doutrina, estariam isentos da aprovação do Legislativo, entre outras categorias, os acordos sobre assuntos de importância restrita ou de interesse local²⁶.⁴² A raiz da tese se encontrava no texto das constituições de 1891, 1934 e 1946, que exigiam a aprovação do Congresso somente para os tratados e convenções²⁷. Forte reação se levantou contra tal entendimento, em particular de Afonso Arinos de Mello Franco²⁸.

²⁴ Quanto a estes, não se pode deixar de notar o Parecer de Levy Carneiro, Consultor Jurídico do M.R.E., datado de 5 de março de 1951, analisando a pretensão do Estado de São Paulo de firmar um acordo com a Organização Mundial de Refugiados (Pareceres dos Consultores Jurídicos do MRE, Edição oficial, 1967, vol. IV. pg. 482): "Parece-me inconcusso que um estado federado não possa agir nas órbitas internacionais, não possa assumir compromissos de feição internacional; não possa tratar e obrigar-se com uma organização internacional, como é a dos refugiados. (...) Se assim não fosse, o estado poderia tratar com uma organização internacional, a que o governo federal fosse estranho, ou até mesmo. Ficaria quebrada, em face das nações estrangeiras, unidade nacional, que, nestas relações, o regime federativo mantém plenamente. O acordo com a O.I.R. envolve obrigações para o Estado e acarreta direitos e facultades à O.I.R. que podem colidir com interesses nacionais ou com a própria segurança nacional". Em se tratando de acordo com ente de Direito Internacional Público e resultando em direitos e obrigações para as partes, claramente a hipótese excedia, como excede hoje, a competência dos estados.

²⁵ Rodas, *op.cit.*, pg. 28-47, e Rezek, pg. 295-328, fazem extenso relato desta prática no âmbito do MRE. A importância destes acordos executivos é evidenciada pelo número de instrumentos do gênero em vigor nos estados Unidos: em junho de 1983 haviam apenas 906 tratados em vigor, contra 6571 acordos executivos, cf. *Transnational Legal Problems*, Steiner e Vagts, Foundation Press, 1989, pg. 611.

²⁶ Accioly, *apud* Rodas, pg. 30. Levi Carneiro, também consultor jurídico do MRE, em fase posterior, também admitia tais acordos quando incluídos na competência privativa do executivo, desde que sem transcendental importância. Resende Rocha, Nascimento e Silva e Pereira de Araújo, assim como a prática inalterada do MRE seguiram a opinião de Accioly. Rodas, pg. 33.

²⁷ Carta de 1891: "Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional: Resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras; (...) Art. 48 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) 14) Manter relações com os Estados estrangeiros (...) 16) Entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre ad referendum do Congresso (...). Constituição de 1934: "Art. 5º - Compete privativamente à União: (...) Manter relações com os Estados estrangeiros (...) celebrar tratados e convenções internacionais; Art. 40 - É da competência exclusiva do Poder Legislativo: a) resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz. (...); Art.56 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) 5º) Manter relações com os Estados estrangeiros (...) 6º) Celebrar convenções

Após ter sido Ministro da Relações Exteriores, coube a Afonso Arinos colaborar na elaboração da Constituição de 1967, na qual, sem surpresa, o texto pertinente à aprovação do Legislativo passou a incluir "tratados, convenções e atos internacionais" (art. 83, VIII). Não obstante a mudança, não se reduziram em nada as instâncias em que o Itamaraty celebrou acordos executivos; ao contrário, aumentaram²⁹.

Mesmo Rezek, implacável crítico da doutrina, aceita a possibilidade deste acordo - diverso do tratado ou convenção - desde que, simultaneamente:

- a) na matéria, se restrinja à *rotina diplomática*;
- b) quanto à força vinculante, que seja plenamente reversível (isto é, não coativo);
- c) que não exija, para seu cumprimento, dotação orçamentária especial³⁰.

É de se notar que os três requisitos apontam decisivamente para uma categoria de atos internacionais sejam unilaterais, sejam sem efeitos jurídicos (pois não obrigatórios), possivelmente similar a dos *gentlemen's agreements*.

O texto da Carta de 1988, apesar de várias sugestões na Constituinte sobre os acordos executivos³¹, não chegou a introduzir modificações substanciais no tema, salvo uma possível redução do papel do Congresso na aprovação dos instrumentos internacionais³².

e tratados internacionais (...)". Constituição de 1937: "Art. 15 - Compete privativamente à União: (...) Manter relações com os Estados estrangeiros (...) celebrar tratados e convenções internacionais; Art. 54 - Terá início no Conselho Federal a discussão e votação dos projetos de lei sobre: a) tratados e convenções internacionais (...); Art.74 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) c) Manter relações com os Estados estrangeiros (...) d) Celebrar convenções e tratados internacionais, ad referendum do Poder Legislativo (...)". Constituição de 1946: "Art. 5º - Compete à União: (...) Manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; Art. 66 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre tratados e convenções com os Estados estrangeiros, celebrados pelo Presidente da República (...); Art.87 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VI- Manter relações com os Estados estrangeiros (...) VI- Celebrar convenções e tratados internacionais, ad referendum do Congresso Nacional (...)". Constituição de 1967: "Art. 8º - Compete à União: (...) I - Manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções internacionais; participar de organizações internacionais (...) Art. 40 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República. (...); Art.56 - Compete privativamente ao Presidente: (...) VII - Manter relações com os Estados estrangeiros (...) VIII- Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional (...)". Constituição de 1969: "Art. 8º - Compete à União: (...) I - Manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções internacionais; participar de organizações internacionais (...) Art. 44 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República. (...); Art.81 - Compete privativamente ao Presidente: (...) IX - Manter relações com os Estados estrangeiros (...) X - Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional (...)".

²⁸Em seus Estudos de Direito Constitucional, Forense, 1957, pg. 265-266, elaborados à luz da Carta de 1946: "ao falar em tratados e convenções [a Constituição] empregou duas palavras para exprimi o mesmo objeto jurídico, o que é de má técnica constitucional. O que é mais grave, porém, é que não ficaria excluída a hipótese de se entender que outros atos internacionais ficariam dispensados da fiscalização do Legislativo. Este é o aspecto que por si só recomendaria uma emenda ao texto constitucional". Haroldo Valladão, Pontes de Miranda, Marotta Rangel e Themistocles Cavalcanti, encarnado a mesma tendência que Rezek denomina "constitucionalista", opuseram-se aos "acordos executivos".

²⁹ Rodas, pg. 42.

³⁰ Op. cit., pg. 319.

³¹ Documentados em Rodas, pg. 43 a 48.

³² Constituição de 1988: "Art. 21 - Compete à União: (...) I - Manter relações com os Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (...) Art. 44 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional (...); Art.84 - Compete privativamente ao Presidente: (...) VII - Manter relações com os Estados

Não cabe aqui retomar tal discussão, porém, a não ser para constatar que, entre os atos internacionais, *lato senso*, existem alguns que - mesmo celebrados no âmbito da União - têm seguidamente dispensado a aprovação do Congresso.

d) A legitimidade *agendum* dos Municípios

Já se viu que, no campo do Direito Internacional Público, os entes infraestatais terão o *jus tractuum* que lhes for deferido pelo sistema constitucional pertinente. Desta feita, reconhece-se-lhes externamente a capacidade internacional de agir que o Estado internamente lhe deferir.

No Direito Brasileiro, têm os Municípios personalidade jurídica de Direito Público³³. Esta capacidade é autônoma em matéria de Direito Público Interno, vale dizer, no âmbito de sua competência constitucional, não existe autorização ou homologação dos outros entes federados, União ou estados, para atribuição de poderes de agir³⁴.

Não é demais lembrar, de outro lado, que a competência do Município, como aliás a de todos entes públicos no sistema constitucional vigente, submete-se a três características necessárias. Vejamos.

- Em primeiro lugar, a competência é positiva. Ou seja, a capacidade de agir depende de positividade da regra de competência, não sendo plena, salvo no que o negar a lei, como ocorre quanto às pessoas privadas.
- Em segundo lugar, a competência é instituída. A *capacitas agendi* é substantivada pela regra de instituição, e não só adjetivada pelos meios de expressão de vontade revistos na norma; o órgão público faz materialmente o que lhe é prescrito, não lhe sendo lícito apenas seguir a forma prescrita ou não defesa em lei.
- Em terceiro lugar, a competência é formal, eis que necessária norma constitucional ou *strictu senso* legal para conferir capacidade.

No tocante à repartição das competências entre a União, os Estados e os Municípios, tarefa de texto constitucional, vige ainda a regra de que os poderes expressos e exclusivos do ente local afastam toda outra competência, estadual ou federal; a de que os poderes expressos ou implícitos federais, assim como os expressos estaduais, afastam os poderes implícitos municipais; e estes últimos afastam a competência estadual remanescente.

Só no âmbito da competência concorrente é que se verifica o predomínio do federal sobre o estadual, e deste sobre o municipal³⁵. Mas na lista constitucional de competências con-

estrangeiros (...) X - Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos à referendo do Congresso Nacional (...). Assim, não seriam mais todos os instrumentos internacionais sujeitos à aprovação do Legislativo, mas apenas aqueles "que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional".

³³ Art. 14 do Código Civil: o Município está entre as pessoas jurídicas de Direito Público Interno. Diz Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros Editores, 1992, pg. 112; "O Município, como pessoa jurídica, quando pratica atos de natureza civil, submete-se às mesmas normas do Direito Privado, em pé de igualdade com as demais entidades ou com os cidadãos com quem contrate. Desta regra só se afasta quando atua com prerrogativas de Poder Público, realizando atos e contratos administrativos".

³⁴ Hely, op. cit. pg. 115. Há, sim, a possibilidade de delegação de poderes, ou seja, o deslocamento da capacidade material de ação de um agente para outro, nos termos da manifestação de vontade pertinente do titular da *potestas* originária.

³⁵ Víctor Nunes Leal, *apud* Hely Lopes Meirelles, op. cit., pg. 119.

correntes não se encontra menção aos atos de irmanação, ou a quaisquer outros atos internacionais.

e) A competência municipal

O cerne da capacidade *agendi* municipal, no que nos interessa, está no art. 30 da Carta da República, que diz o seguinte:

Compete aos Municípios:

- I- legislar sobre assuntos de interesse local;
- II- suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;(…)

Em primeiro lugar, cabe lembrar que, salvo exceções consignadas no texto constitucional, o poder de legislar implica no poder de agir. Ou seja, no âmbito do interesse local, o Município pode executar o que pode legislar.

Já a noção de interesse local, como é dada pela doutrina, implica numa análise de caso a caso. Não existe uma lista de itens de interesse local³⁶.

A questão se restringe, então, a definir o interesse local como exclusivo ou como predominante. Nosso direito se inclina pela segunda hipótese³⁷.

De especial interesse para nossa análise, no entanto, é a obra clássica de Sampaio Dória³⁸:

"os interesses peculiares do Município são os que entendem imediatamente com as necessidades locais, e, indiretamente, com maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais. (...) O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância, não a exclusividade. Ora a coisa interessa diretamente o Município, como sua renda e a sua aplicação. *Ou, se o exemplo é obscuro, seja: (...) e a diplomacia nas relações internacionais, que interessa, em primeiro lugar, à pátria. Mas indiretamente, a diplomacia, que evita as guerras e fomenta o comércio, interessa não menos a cada qual.* Não há pois privatividade nos interesses das três entidades políticas, em que se organizou a federação brasileira: Os Municípios, os Estados e a União. (Grifamos)

Assim, é claro que as relações internacionais interessam, em princípio, à União. Mas não se exclui que (salvo no âmbito da competência expressa e formal, privativa da União), em tese, possam haver hipóteses em que, por peculiaridades do interesse local, caiba ao Município manter relações além do território nacional³⁹. Resta saber se isto ocorre no caso vertente.

E não se entenda que é permanente ou imutável a predominância de interesses:

³⁶ Com a possível exceção do transporte urbano, que é de competência específica dos Municípios, à luz do art. 30, V, da Carta de 1988.

³⁷ "De peculiar interesse é aquela matéria em que predomina a *conveniência* municipal quando confrontada com o interesse do Estado e da União." Michel Temer, Elementos de Direito Constitucional, RT 1988, pg. 112. Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, RT 2a. Ed., pg. 64-66. Comentários de Pinto Ferreira, Saraiva 1990, 2º volume, pg. 247-260.

³⁸ Autonomia dos Municípios, Revista de Direito da Faculdade de Direito de S.Paulo, v. XXIV, pg. 419.

³⁹ O exemplo mais óbvio é o das cidades de fronteira, que se irmanam fisicamente com os núcleos urbanos correspondentes dos outros países, às vezes do outro lado da rua.

"A imprecisão do conceito de particular interesse, se por um lado pode gerar a perplexidade diante de situações inequivocamente ambíguas, onde seentrelaçam em partes iguais os interesses locais e os regionais, por outro, oferece uma elasticidade que permite uma evolução da compreensão do texto constitucional, diante da mutação por que passam certas atividades e serviços. A variação da predominância do interesse municipal, no tempo e no espaço, é um fato, principalmente no que diz respeito à educação primária, trânsito urbano, telecomunicações, etc. (...)"⁴⁰.

O que cumpre ver é se, no tempo e no espaço pertinente, há interesse local predominante que legitime o Município do Rio de Janeiro a participar de atos internacionais, desde que sem violar a esfera privativa da União. Para tanto, cabe analisar a natureza e as finalidades dos chamados acordos de irmanação.

f) Da natureza dos acordos de irmanação

Os últimos anos têm sido marcados por uma aumento do associativismo internacional entre cidades, com incentivo à repartição de experiências especialmente entre as chamadas megacidades, e a fixação de pautas comuns de ação em campos como a ecologia. A idéia de irmanação, que precedeu tais movimentos multilaterais, é uma forma mais suave, menos articulada de conscientização dos habitantes de uma cidade de que existem outras pessoas, noutras terras, que compartilham com eles a vivência urbana e um mínimo bem querer.

Criação relativamente recente da prática internacional, as irmanações de cidade corporificam expressões de boa vontade, podendo também implicar em manifestações de vontade paralelas no sentido de ação conjunta, concertada ou compatível. Habitualmente, os respectivos acordos prevêm, em termos genéricos, a futura realização de intercâmbios culturais, de promoções turísticas recíprocas, de eventual assistência técnica ou de troca de experiências.

A irmanação não presume a existência de obrigações e direitos entre as cidades, ou seja, de exigibilidade, segundo normas jurídicas locais, dos Estados onde se incluem, ou do Direito Internacional, de certa conduta em favor da outra parte ou de terceiros. Ainda que se possa argumentar que, para usufruir dos benefícios que podem resultar da irmanação, cada cidade tenha de mostrar certa correlação ou interesse de contrapartida, não se tem, no caso, um *vínculo jurídico* entre as partes.

Tem-se, isto sim, um entendimento entre partes *ex honoribus vel utilitate*, que se apoia na boa vontade ou na recíproca utilidade do paralelismo de atuação, não um negócio jurídico bilateral.

Vale transcrever o recente Protocolo de Geminção com a Cidade de Tunes:

"[As cidades] acordam estabelecer entre si laços estreitos na qualidade de cidades geminadas. Com base nessas relações amistosas e no princípio de reciprocidade, as Cidades de Tunes e do Rio de Janeiro se comprometem realizar extenso programa de cooperação nos setores artístico, científico, cultural, ecológico, tecnológico, turístico e urbano, bem como noutros setores de interesse comum, com o apoio e patrocínio das autoridades competentes. A fim de concretizar este objetivo, ambas as cidades concordam em manter contatos

⁴⁰ Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 1986, pg. 120.

regulares nos setores acima mencionados, diretamente ou através de mecanismos institucionais a estabelecer".

Avulta do texto a inexistência de quaisquer consequências jurídicas; a relação entre as partes é de mera reciprocidade⁴¹. Também ressalta a pregnância do interesse local, de Tunes e do Rio de Janeiro, sobre o eventual interesse nacional brasileiro e tunisiano quanto à aproximação entre os dois países.

Assim, da natureza do acordo e das peculiaridades do momento em que se estimula, a nível internacional, o conagraçamento e cooperação entre as cidades - em particular as chamadas megacidades -, parece resultar a competência constitucional para os Municípios, em particular o do Rio de Janeiro, engajar-se em irmanações com outros núcleos urbanos do exterior⁴².

g) Das cidades não personalizadas

Não se pode deixar de notar que há, possivelmente com mais frequência do que o contrário, cidades que, segundo o sistema constitucional pertinente, careçam de autonomia administrativa, política ou jurídica. Ou não tenham nenhum destes atributos⁴³.

Pode ocorrer, assim, que a hipotética irmanação se dê com uma divisão meramente administrativa de um Estado unitário. Embora a situação jurídica, no caso, se torne muito mais complexa, não parece impossível o estabelecimento de mecanismo como o indicado, desde que decididamente excluída qualquer obrigação jurídica de parte a parte, e desde que ausente qualquer sujeição ao Direito Internacional.

Porém, quando ocorram tais situações, é possível que o interesse local deixe de predominar, ante a confusão de interesses entre a cidade estrangeira e seu Estado, com as consequências referidas por Levy Carneiro *infra* nota 24.

h) O procedimento adequado à irmanação

Duas questões merecem atenção neste passo. A participação do Legislativo Municipal nos acordos de irmanação é a primeira delas. A necessidade de comunicação⁴⁴ à União é a outra.

⁴¹ A idéia de reciprocidade é a de que, se uma parte prestar, a outra se acha compelida a também agir; mas não há qualquer dever de realizar a primeira prestação; no caso, mesmo a contraprestação é facultativa, restando apenas considerar que, não havendo alguma contrapartida, ainda que não comutativa, a parte que primeiro prestou não se verá incentivada a refazer a prestação. O mecanismo apenas frisa a falta de vínculo jurídico, o qual, se existente, imporia a alguma das partes a prestar, ainda que só à segunda. Note-se que a *exceptio non adimpleti*, prevista no nosso Direito, não se confunde com a reciprocidade, eis que consiste numa exceção de direito substantivo, exceção ao dever de prestar; mas a *obligatio* continua subsistindo para ambas as partes.

⁴² Não é objeto de nossa atenção neste caso, mas de interesse paralelo, a questão da participação dos Municípios em entidades municipalistas internacionais. A privatividade da competência da União em "participar de organismos internacionais" vedaria tal prática? Como nota Rezek (op. cit., pg. 56) "é extraordinária a heterogeneidade dos entes que se podem designar pelo termo 'organizações internacionais'": desde a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, que é uma autarquia da ONU, a meros órgãos das Nações Unidas, como a Corte Internacional de Justiça, chegando mesmo a associações de empresas, como a IATA. Quer me parecer que a limitação constitucional se restrinja às organizações interestatais, com personalidade de Direito Público Internacional.

⁴³ Vide Hely Lopes Meirelles, op. cit., pg. 39-57.

⁴⁴ Não de autorização, que como visto, é inconcebível.

Não criando nem, em princípio, exigindo a criação de norma de direito, nem incidindo na esfera do que, segundo o modelo da Constituição Federal, seria privativo do Poder Legislativo, a irmanação dispensaria, em tese, autorização legislativa⁴⁵. Mas esta não é vedada, e talvez recomendável, em função do caráter em parte protocolar da medida, que aconselha a participação dos Poderes Municipais nesta face externa (não necessariamente internacional) da atividade local.

Note-se que, caso o acordo resultar em aumento da despesa prevista em orçamento, a autorização legislativa se torna necessária, e a iniciativa será do Executivo⁴⁶.

Mas a realização efetiva do acordo, ainda sob a forma não vinculante que lhe é habitual, esta é atividade executiva típica. O Prefeito, como órgão de representação do Município, ou seus delegados, na forma da lei municipal, será competente para negociar e firmar o instrumento próprio. Cabe a êle, além disto, a decisão de conveniência e oportunidade de fazê-lo, ou quando fazê-lo.

No Município do Rio de Janeiro, tais princípios se acham corporificados em norma nos art. 107, VII (celebração de acordos pelo Prefeito), 45, XIV (apreciação pelo Legislativo dos casos em que o orçamento não comporte o acordo⁴⁷) e 71, II, c) (iniciativa privativa do Prefeito em caso de aumento de despesa pública) da Lei Orgânica.

Quanto à segunda questão, é preciso considerar a natureza da competência municipal resultante da cláusula de interesse local. Ela ocorre por predominância, não por exclusão, como visto; o fato de o Município ter competência para praticar certos atos internacionais não elimina a competência genérica da União de manter as relações interestaduais. As cidades são entes ou órgãos intraestaduais.

Sem conceber qualquer poder de autorizar ou negar as irmanações, o dever de colaboração entre os entes públicos parece induzir a que se notifique e, conforme o caso, se aconselhe com o órgão federal especializado.

No Município, a Lei Orgânica preceitua exatamente esta colaboração, sem prejuízo da autonomia local:

Art. 30 - Compete ao Município: (...) IV - dispor sobre: (...) I) irmanação com cidades do Brasil e de outros países, a destes últimos com audiência prévia dos órgãos competentes da União.

A audiência, para reiterar o que já se disse longamente, não será em busca de autorização, mas de colaboração recíproca.

CONCLUSÃO

Do exposto, concluí-se:

⁴⁵ É neste sentido que se deve ler o requisito similar apontado por Rezek para os acordos executivos da União.

⁴⁶ É neste sentido que se deve ler o requisito similar apontado por Rezek para os acordos executivos da União.

⁴⁷ Aliás, dispositivo específico mas inútil da Lei Orgânica, eis que é a carência de orçamento, e não a forma de acordo, que leva o Executivo a socorrer-se da Câmara.

- a) mantidas as características de manifestação de vontades não vinculante, os acordos de geminação não se encontram na esfera privativa da União.
- b) não há submissão ao poder de controle, mas simples dever de colaboração, quando se notifica a União da intenção de realizar tais acordos.
- c) não cabe, de nenhuma forma, aprovação do Presidente da República aos acordos de geminação com cidades do exterior, realizados de forma a não criar obrigações juridicamente vinculantes.