PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

Ministro de Estado Embaixador Celso Amorim
Secretário-Geral Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Presidente Embaixador Jeronimo Moscardo

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034/6847
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Organização e Prefácio

Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty

Volume IX (1990-2000)

Fundação Alexandre de Gusmão

Brasília, 2009

Direitos de publicação reservados à

Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 3411 6033/6034/6847/6028
Fax: (61) 3411 9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@mre.gov.br

Capa:
Waldemar Cordeiro
Estrutura Plástica, 1949
73x54cm - Têmpera sobre tela

Equipe Técnica

Coordenação:
Maria Marta Cezar Lopes
Eliane Miranda Paiva
Cíntia Rejane Sousa Araújo Gonçalves

Programação Visual e Diagramação:
Juliana Orem e Maria Loureiro

Impresso no Brasil 2009

Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty / org: Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, [19--].

Catalogação baseada no v. 9 publicado em 2009.
280p.

ISBN: 978-85-7631-155-3

1. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros.

CDU 34(81)

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei n° 10.994, de 14/12/2004.

Sumário

Prefácio, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, 13

Vicente Marotta Rangel

Modificação de Acordo anterior. O termo "entendimento". Necessidade ou não de aprovação parlamentar de ajuste adicional ao Acordo. (1990), 15

Aplicação de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas decorrentes da ocupação do Kuaite. Pedido de compensação de contas correntes de Embaixadas. Pedido de pronta remessa de alimentos. Exame da compatibilidade desses pedidos com aquelas Resoluções. (1991), 19

Exame do projeto de Declaração sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. O problema da extradição de nacionais. Identificação de autoridades internacionais. Definição do crime de desaparecimento forçado ou involuntário. (1991), 23

Projeto de Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. A questão do asilo político. Remissões a outros instrumentos. As Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros. Conveniência de Protocolos Adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (1991), 25

Ação popular contra a República da Venezuela, entre outros. Solicitação do Juízo deprecante para que o Ministério das Relações Exteriores efetive a citação dos réus com domicílio naquele país. Disposições sobre carta rogatória, constantes de legislação brasileira e de convenções internacionais aplicáveis à espécie. (1991), 29

Anteprojeto de Convenção Interamericana para Facilitar a Ajuda em Caso de Desastre. Exame de disposições pendentes. (1991), 33

Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte. Exame da compatibilidade da Convenção com o direito brasileiro. (1991), 37

Exposição de Motivos do Ministério da Marinha. Visita de navios nucleares estrangeiros. Conceito de navio nuclear. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Constituição Federal: artigo 225. Interpretação do art. 21, XXIII, a), da mesma Constituição. Resposta aos quesitos propostos. (1991), 41

Ampliação do âmbito de validade territorial do acordo. Convenção de Viena sobre a sucessão de Estados em matéria de tratado. Efeitos da reunificação da Alemanha sobre tratado de tributação. (1991), 51

Lei de nacionalidade portuguesa (artigo 1º, I, b). Legislação portuguesa e brasileira sobre nacionalidade. Naturalização voluntária. Perda de nacionalidade. Constituição brasileira: art. 12, § 4. (1991), 55

Lei de nacionalidade portuguesa (art. 1º, I, b). Distinção entre os que declararem querer ser portugueses e os que inscreverem o nascimento no registro civil português. Sentido lato da expressão constitucional "naturalização voluntária". Requisito da "conduta ativa e específica". (1991), 61

Questões trabalhistas relativas a funcionários do Sistema das Nações Unidas. O artigo 114 da Constituição Federal. Distinção entre "entes de direito público externo" e as imunidades de jurisdição que lhes sejam pertinentes. Alcance da Nota Circular 560. (1991), 67

UNIDROIT. Reingresso do Brasil. Procedimento. (1991) , 75

Controvérsia jurídica entre Namíbia e Alemanha a propósito da Lei de 11 de junho de 1990 daquele país. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. A questão da juridicidade daquela Lei. (1991), 79

Emendas dos tratados Internacionais. I. Observações Prévias. Diplomas convencionais. Processualística dos tratados internacionais. II. Temática genérica. Os artigos 39 e 40 das Convenções de Viena, de 1969 e 1986. Emendas e modificações de tratados multilaterais. Competências do Presidente da República. III. Temática específica. Competências do Congresso Nacional. Sugestão de emendas. IV. Considerações finais. Prudência necessária na sugestão de emenda. Casos de aprovação ou recusa do tratado. Emenda e reserva. Qualificação prévia do tratado. (1991), 83

A tramitação do Projeto de Lei nº 974/88 sobre cumprimento de Legislação Trabalhista pelas Representações Diplomáticas e Consulares Estrangeiras. Alteração por ele sofrida. Propósito do Projeto. Possibilidade de equívocos. Eventual vício de inconstitucionalidade. (1991), 95

Questão de saber se emenda de tratado bilateral implica necessariamente rejeição. Precedente invocado. (1991), 101

MERCOSUL. Exame de emendas propostas ao Protocolo sobre Solução de Controvérsias. Memorandum DIN/16 de 1991, 103

Investimentos. Liquidação. Câmara de Comércio Internacional de Paris. Corte Permanente de Arbitragem. Corte Internacional de Justiça. (1991), 109

Tratado do MERCOSUL e Programa de Liberação Comercial. Distinção entre monopólio de produção e monopólios de comercialização do petróleo. Eventual conflito do Tratado MERCOSUL com o artigo 177 da Constituição Federal. Avaliação crítica da tese monista. Inexistência de órgão de controle jurisdicional no Tratado do MERCOSUL. Sugestão de emenda constitucional. (1992), 113

Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil. Aplicabilidade ao caso vertente. A reserva da Venezuela. Disposições relevantes. Realce para o § 1º do artigo 10 da Convenção. (1992), 119

Tratado de Assunção. Órgãos do MERCOSUL. Decisões e resoluções. Fontes do direito internacional. Direito interno das organizações internacionais e dos Estados Membros. Delimitação do âmbito de consulta. (1992), 123

Imunidade jurisdicional dos Estados e sua propriedade. Relevância e atualidade do tema. Comentários sobre o Projeto de Artigos C.D.I. Pontos positivos e negativos. Da conveniência ou não da convocação de Conferência Internacional. (1992), 129

Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador). Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte. Exame de ambos os Protocolos com vistas ao processo de adesão do Brasil. (1992), 133

João Grandino Rodas

Liberação aduaneira, com isenção de tributos, de bens doados por Missões diplomáticas estrangeiras a entidades beneficentes, para venda em feiras, bazares e eventos semelhantes. (1993), 135

Pedido de Opinião Consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a interpretação do artigo 4, §§ 2º e 3º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (1993), 139

Aplicação do Protocolo Financeiro concluído entre Brasil e França em 26 de maio de 1981. (1993), 143

Contagem de tempo de serviço no exterior para fins de cumprimento do pré-requisito do artigo 52 da Lei nº 7.501 de 1986. (1994), 147

Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais. Conclusão de Acordo-Quadro e/ou Contratos Financeiros.(1994), 155

Expulsão ou transferência de Christine Lamont e David Spencer para o Canadá. (1994), 159

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros

Regulamentação do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias. Reclamações de particulares: consenso dos Estados partes no Grupo Mercado Comum; cobertura das custas do processo; responsabilidade dos Estados quanto ao endosso ou não das reclamações. (1998), 163

Declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a interpretação e a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), segundo o art. 62 da mesma. Tomada de posição pelo Brasil. Processo de aprovação interna. Formada a vontade do Estado brasileiro, pela convergência das vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional, no sentido de aderir a determinado tratado internacional, compete ao Presidente da República declarar essa vontade, quando julgar oportuno, inclusive quanto às cláusulas facultativas previstas no tratado, desde que aprovado integralmente pelo Poder Legislativo. (1998), 169

Declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Adendo ao Parecer anterior. (1998), 175

Tratado de Cooperação Amazônica. Personalidade jurídica da projetada. Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA). Acordo para instalação no Brasil da Sede da Secretaria Permanente da OTCA. Diferenças entre agentes diplomáticos e funcionários internacionais. Determinação da acepção jurídica de "disposição" e "dispositivo". (1998), 177

Ex-Embaixador de El Salvador. Prazo razoável a ser concedido para cessarem os privilégios e imunidades. Interpretação do artigo 39, 2, da Convenção de Viena de 1961. (1998), 181

Convenção relativa ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Subsídios para a adesão pelo Brasil. (1998), 185

Brasil–Reino Unido. Bitributação. Transportes aéreos e marítimos. Acordo por troca de notas. Celebração sem assentimento específico do Congresso Nacional. Consulta da British Airways. (1999), 189

Impossibilidade jurídica de o Município celebrar contrato/convênio com Pessoa de Direito Internacional. Consulta do Município do Rio de Janeiro. (1999), 221

Ação trabalhista. Recusa da Embaixada da República Federal da Alemanha em aceitar intimação da Justiça do Trabalho. Afirmação de que pretensões contra outro Estado devem ser apresentadas na sede do Governo do mesmo Estado. (1999), 227

Câmara dos Deputados. Ajustes complementares. Casos em que é desnecessário o referendo do Congresso Nacional. (2000), 233

Senado Federal. Projeto de lei. Comparecimento bienal de Chefes de Missões Diplomáticas ao Senado Federal. (2000), 261

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY

Plano da Obra deAntônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Organizador)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume I)
Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do Ministério das Relações Exteriores em 1956, sob o título de "Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores – Tomo I – 1903-1912"
Organização e apresentação de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume II)
Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do Ministério das Relações Exteriores em 1962, sob o título de "Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores – Tomo II – 1913-1934"
Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume III)
Edição Fac-similar do volume editado pelo Departamento de Imprensa Nacional em 1961, sob o título de "Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores – Tomo III – 1935-1945"
Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume IV)
Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do Ministério das Relações Exteriores em 1956, sob o título de "Pareceres

dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores – Tomo IV – 1946-1951"
Organização e apresentação de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume V)
Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Hildebrando Accioly (1952-1960)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VI)
Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Haroldo Valladão (1961-1971)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VII)
Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Almicar de Araújo Falcão, de Augusto de Rezende Rocha e de Miguel Franchini-Netto (1972-1984)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VIII)
Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Antônio Augusto Cançado Trindade (1985-1990)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume IX)
Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Vicente Marotta Rangel, de João Grandino Rodas e de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (1990-2000)

Prefácio

O conteúdo deste tomo consiste em uma seleção dos pareceres emitidos pelos três últimos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores, Vicente Marotta Rangel, João Grandino Rodas e Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, respectivamente.

Novas funções vêm sendo aduzidas às competências tradicionais da Consultoria Jurídica do Itamaraty, seja em virtude da conversão desta em órgão setorial da Advocacia-Geral da União, embora continue subordinada ao Ministro de Estado das Relações Exteriores, seja em virtude da intensa edição de normas legais, ampliando as responsabilidades de controle dos atos da Administração.

Na atualidade, o órgão emite cerca de mil pareceres por ano.

Essa dimensão requer adequado aparelhamento da Consultoria Jurídica para os tempos presentes, desafio que a Administração do Itamaraty vem enfrentando com sabedoria.

Brasília, 22 de maio de 2009.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores

VICENTE MAROTTA RANGEL

Modificação de Acordo anterior. O termo "entendimento". Necessidade ou não de aprovação parlamentar de ajuste adicional ao Acordo.

PARECER

Está em causa na solicitação do presente parecer a exegese da derradeira alínea do § 1º do artigo XI do Acordo entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América relativo à cooperação em ciência e tecnologia. Consoante esta alínea, o referido Acordo "poderá ser modificado ou prorrogado mediante entendimento por escrito de ambas as Partes contratantes".

2. Que me seja permitido, *in limine*, rebelar-me contra a utilização do termo "entendimento" constante da disposição em tela. Não tem este termo plena franquia na terminologia jurídica de língua portuguesa. Conviria evitá-lo, antes que se introduza furtivamente em nosso vocabulário, dando margem a ambigüidade e incerteza. Assinale-se que mesmo o eventual correspondente "*understanding*" não é senão termo de uso relativamente recente na prática do idioma inglês em matéria de tratados internacionais.

3. Como se verifica, a disposição em tela distingue duas espécies de efeitos que "entendimento" por escrito das Partes Contratantes provocará no Acordo sobre cooperação em ciência e tecnologia.

4. O primeiro efeito é o da mera prorrogação do Acordo. Tal ocorrendo, o "entendimento" das Partes Contratantes inscreve-se na esfera de competência do Poder Executivo, que não necessitará de referir-se, a esse propósito, ao Poder Legislativo.

5. O segundo efeito tem alcance maior. Ele importa a modificação do Acordo. Em ocorrendo este efeito, a questão de saber de delimitação de competências entre os Poderes Legislativo e Executivo tem obviamente complexidade que a questão desta delimitação não possui no caso de ocorrer simples prorrogação do Acordo.

6. No caso de ajuste que modifique o Acordo, não seria possível dar uma resposta *a priori* sobre o âmbito de competência de cada Poder. Depende, é claro, do alcance de modificações introduzidas.

7. Em princípio, acordos meramente complementares ao Acordo principal não necessitam de ser novamente submetidos ao Poder Legislativo. Saber, porém, se determinado ajuste é complementar ou não ao Acordo principal exige prévia análise dos termos deste ajuste. "Entendimento", por exemplo, que fosse incompatível com o objetivo e a finalidade do Acordo principal demandaria submissão específica ao Poder Legislativo. Não o demandaria ajuste, que seria meramente desdobramento do anterior em pontos não-essenciais.

8. Em vista do exposto, não me seria possível sufragar a suposição "de que, ao aprovar o Acordo, o Legislativo teria conferido poderes ao Executivo para modificá-lo ou prorrogá-lo". Em contraposição, também não me seria dado anuir ao parágrafo único do Decreto Legislativo n. 09, de 1986, segundo o qual "são sujeitos à aprovação do Congresso quaisquer atos de que possam resultar revisão do Acordo, bem como aqueles que se destinem e estabelecer ajustes complementares". Entre a tese extremamente ampliativa de competência do Congresso, refletida nesse parágrafo único, e a tese extremamente restritiva dessa competência, exposta naquela suposição, há uma área intermediária em que as respostas devem ser dadas após a análise concreta dos termos de cada ajuste adicional ao Acordo principal.

9. Essa análise cumpre ser feita, em caráter preliminar, pelo Poder Executivo. É o que importa aduzir.

Salvo melhor juízo, tal se me afigura entender.

Brasília, 29 de outubro de 1990.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Aplicação de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas decorrentes da ocupação do Kuaite. Pedido de compensação de contas correntes de Embaixadas. Pedido de pronta remessa de alimentos. Exame da compatibilidade desses pedidos com aquelas Resoluções.

PARECER

À Consultoria Jurídica são encaminhadas, com data de 14 de janeiro p.p., indagações pertinentes à compatibilidade de dois pedidos da Embaixada do Iraque com as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, adotadas recentemente e decorrentes da ocupação do Kuaite por aquele país, qualificado por este órgão de Estado agressor e infringente da paz e segurança internacionais.

2. A Resolução 661 (1990) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 6 de agosto p.p., prescreve, em sua disposição n. 4, ter o Conselho de Segurança decidido, em conformidade com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o seguinte:

> [...] que todos os Estados se absterão de colocar à disposição do Governo do Iraque, ou a qualquer empreendimento comercial, industrial ou de serviços públicos no Iraque ou no Kuaite, quaisquer fundos ou quaisquer outros recursos financeiros ou econômicos e impedirão que seus nacionais e quaisquer pessoas em seus territórios promovam a saída de tais fundos ou recursos ou os tornem disponíveis de qualquer outra forma àquele Governo ou a qualquer daqueles empreendimentos, e que remetam

quaisquer outros fundos a pessoas ou entidades no Iraque ou no Kuaite, exceto pagamentos para fins estritamente médicos ou humanitários e, em circunstâncias humanitárias, por produtos alimentícios. (destaque nosso)

3. Pressupõe o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas o reconhecimento, por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, da "existência de qualquer ameaça à paz ou ato de agressão". Este reconhecimento consta tanto da Resolução 661 como da anterior do mesmo Conselho (Resolução 660) e das que lhe foram subseqüentes. Consoante o artigo 25 da Carta, "os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança", nos termos da mesma Carta.

4. O primeiro pedido da Embaixada do Iraque, constante da Nota NV-I-83/108/90, concerne à possibilidade de compensação recíproca das despesas da Embaixada do Iraque em Brasília e da Embaixada do Brasil em Bagdá. Em seus termos originais, a Embaixada formula o seguinte pedido: "the possibility of reenforcing the current account of the Embassy of Iraq in Brasília to cover its monthly expenses by the Government of Brasil in exchange for the same". Acrescenta esta Nota: "The Government of Iraq in reciprocity will reenforce the current account of the Embassy of Brasil in Iraq". Em outros termos, as providências que está a Embaixada do Iraque a solicitar se desdobrariam em duas etapas: 1) na primeira etapa, o governo brasileiro faria depósito na conta corrente da Embaixada do Iraque em Brasília, em favor desta Embaixada; 2) numa segunda etapa, o governo do Iraque, em reciprocidade, faria um depósito de mesma importância na conta corrente do Brasil no Iraque.

5. Tal como está proposto, haveria um lapso de tempo entre a primeira e a segunda operação. Suponha-se que efetivamente ambas as operações viessem a ocorrer sucessivamente, o que não é certo que realmente ocorresse. Mesmo assim, dado o lapso de tempo interveniente, o governo brasileiro, nesse interregno (cuja duração é difícil prever), estaria colocando à disposição do Governo do Iraque, recursos financeiros ou econômicos, o que é peremptoriamente vedado, como se disse acima, pela Resolução n. 661 do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

6. Quanto ao segundo pedido da Embaixada do Iraque, ele se arrima no item n. 4 da Nota SGP/DOP-I/DNU, de 26 de setembro p.p., cujo teor é o seguinte:

> Desde já, e como demonstração dos sentimentos humanitários tão significativos nas relações entre povos amigos, o Governo brasileiro está fazendo doação de cem toneladas de leite em pó à Cruz Vermelha Brasileira para que seja transferida ao Crescente Vermelho Iraquiano, tão logo isto se possa fazer ao abrigo das decisões pertinentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Ao acusar recebimento dessa comunicação, a Embaixada do Iraque, em Nota datada de 5 de dezembro p.p., solicita ao Ministério das Relações Exteriores "que desenvolva o melhor de seus esforços para embarcar o referido leite".

7. Da análise do teor da Nota deste Ministério, infere-se o propósito humanitário da doação das cem toneladas de leite em pó, caracterizado, ademais, pelo fato de ser posto em execução por intermédio dos canais da Cruz Vermelha Brasileira. Não há dúvida de que a vedação consignada na cláusula n. 4 da Resolução 661(1990) do Conselho de Segurança, acima transcrita, comporta a exceção da remessa, "em circunstâncias humanitárias", de "produtos alimentícios". Todavia, como assinala a Nota brasileira, a doação se fará tão logo possa ser feita, "ao abrigo das decisões pertinentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas".

8. Cabe lembrar, a propósito, que a citada Resolução 661 (1990) estabeleceu um Comitê com a tarefa, entre outras, de "obter de todos os Estados informações adicionais a respeito das medidas por eles tomadas em relação à efetiva implementação" das disposições estabelecidas na mesma Resolução. Outrossim, competências específicas desse Comitê em relação à ajuda alimentícia ao Iraque ou ao Kuaite estão consignadas na Resolução 666 (1990) do Conselho de Segurança, datada de 13 de setembro p.p., o que nos induz a verificar a necessidade de que a entrega de alimentos ao governo iraquiano seja conduzida mediante a supervisão do órgão instituído pela Resolução 661(1990) do mesmo Conselho de Segurança.

S.m.j., é o meu parecer.

Em 16 de janeiro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Exame do projeto de Declaração sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. O problema da extradição de nacionais. Identificação de autoridades internacionais. Definição do crime de desaparecimento forçado ou involuntário.

PARECER

Aprovado pela subcomissão da Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias, da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, o projeto de Declaração sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários deverá ser examinado em breve no decorrer da XLVII sessão dessa mesma Comissão.

2. Esse projeto suscita reduzido número de dificuldades, e, mesmo assim, em pontos circunscritos.

A primeira dessas dificuldades reside na disposição do artigo 14, e mais precisamente na expressão constante da segunda frase, no final, a saber: "this provision shall apply regardless of the individual's nationality".

3. O problema, que dessa disposição resulta, consiste em que, no tópico assinalado, o artigo 14 colide com a Constituição brasileira em vigor. Dispõe esta, efetivamente, no inciso LI do artigo 5º, que "nenhum brasileiro será extraditado".

4. Em relação a outra disposição, caberia eventualmente recomendar um certo aperfeiçoamento, qual seja, o de dar precisão ao termo "competent

international authorities" constante do § 2º do artigo 9º do mesmo projeto de Declaração. Recorde-se que, a esse propósito, o projeto similar da Convenção Interamericana contém identificação dessa autoridade (art. 21).

5. Recomendável seria igualmente que o projeto de Declaração contivesse definição do crime de desaparecimento forçado e o distinguisse do crime de desaparecimento involuntário. Se distinção inexiste, parece que caberia, para evitar ambigüidades, eliminar a referência a desaparecimento involuntário. A propósito desta definição, seria admissível tomar por modelo preliminar a contida no artigo 2 do Projeto de Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, a saber:

> A los efectos de la presente Convención, se entiende por desaparición forzada de personas el secuestro o detención de una persona por un agente de un Estado o por una persona actuando con el consentimiento o aquiescencia de un Estado en circunstancias tales que después de un período prudencial de tiempo no se ha suministrado ninguna información que hubiese permitido determinar el destino o paradero de la persona secuestrada o detenida.

6. Como se nota, as ponderações acima deduzidas referem-se a uma dificuldade de ordem substantiva, ou seja, a primeira das que se enunciaram. As demais, de cunho recomendatório, poderiam ser levadas em consideração, se não agora, na oportunidade dos debates sobre o projeto de Declaração, ao menos posteriormente, por ocasião dos estudos a serem feitos sobre o projeto de Convenção na qual tenderá a converter-se a futura Declaração.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 8 de fevereiro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Projeto de Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. A questão do asilo político. Remissões a outros instrumentos. As Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros. Conveniência de Protocolos Adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

PARECER

Elaborado por iniciativa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA, o projeto de Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas afigura-se, de modo geral, apto a contribuir para a erradicação de atos graves que infrinjam direito elementar à vida, integridade e liberdade da pessoa humana.

2. O projeto tem senões e comporta aprimoramentos. Passo a comentá-lo no essencial.

3. Um desses aprimoramentos resulta da proposta venezuelana (Doc. OEA/Ser. G-CP/CAJP-756/89, add. 3, de 20 de outubro de 1989), que formula propostas referentes aos artigos 1º, 2º e 4º, as quais se revelam procedentes.

Sob o prisma meramente redacional, cabe observação preliminar. Peca o projeto por adotar a expressão "Os Estados Partes da Convenção". É o que ocorre nas disposições dos artigos 12, 14, 21 e 24. Bastaria usar do termo "Os Estados Partes".

4. A disposição do artigo 12 apresenta-se passível de argüições. Ela se refere a asilo político, que os Estados Partes não autorizarão "em seu

território aos autores de desaparecimentos forçados, qualquer que tenha sido a sua motivação".

Como se sabe, no âmbito do sistema interamericano, algumas Convenções sobre asilo foram concluídas. A denominada Convenção sobre Asilo, assinada em Havana, a 2 de fevereiro de 1928, abrangia disposições sobre o chamado asilo diplomático. Foi o que ocorreu também com a chamada Convenção sobre Asilo Político, subscrita em Montevidéu, a 26 de dezembro de 1933. No curso da Conferência de Caracas, dois tratados sobre asilo foram assinados, na data de 28 de março de 1954: a Convenção sobre Asilo Diplomático, que se refere àquele "outorgado em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares" (art. 1º); e a Convenção sobre Asilo Territorial, que declara ter o Estado o direito, "no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação" (art. 1º).

Ora, a primeira censura em que incide o artigo 12 reside na expressão asilo político, que remonta ao tratado de Montevidéu, no âmbito do qual aquele termo tinha significado de asilo diplomático. A expressão asilo político deveria ser evitada, não apenas por vincular-se a tratado que se pode considerar superado pelas convenções de Caracas, mas também por não usufruir da precisão dos termos asilo diplomático e asilo territorial, consagrados nestas últimas Convenções. A segunda censura em que o artigo incorre está em que asilo político passa a nele ter acepção de asilo territorial, diferentemente do que fora consagrado tradicionalmente na Convenção de Montevidéu. Enfim, terceira censura a ser levantada está em que o artigo 12 poderia abarcar – mas não o faz – o asilo diplomático.

Parece-me que, com o fim de evitar esses diversos senões, o artigo 12 poderia ser assim redigido:

> "Os Estados Partes não outorgarão asilo territorial ou diplomático aos autores de desaparecimentos forçados, qualquer que tenha sido a sua motivação".

5. O artigo 18 postula reformulações. Reza ele que, mediante ratificação ou adesão à Convenção, os Estados Partes adotam como parte

integrante de seu direito interno, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, da Organização das Nações Unidas (Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social, de 31 de julho de 1957). Como se verifica, não obedece o artigo à boa técnica. Censurável é a remissão a disposições de outro diploma, em vez de explicitá-las na própria Convenção a que este artigo pertence.

Em deslize adicional tropeça o mesmo artigo. A Resolução 663 C (XXIV), acima referida, não contém, como se poderia supor, essas Regras Mínimas. Ela se limita a aprová-las, com a informação de que foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção de Crime e o Tratamento de Infratores.

6. Também no defeito de vincular a Convenção em exame a outros instrumentos internacionais autônomos incide o projeto. É o que sucede com as disposições dos artigos 21, 22, 23, 24 e 25, que, por esse motivo, não poderiam ser aceitas, pelo menos na redação com que se apresentam.

Pressupõem essas disposições – o que nem sempre necessariamente ocorre – que os Estados Partes da nova Convenção também o sejam da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e se encontrem igualmente vinculados aos Estatutos e Regulamento da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa pressuposição alcança formulação extrema na disposição do § 2º do artigo 24, segundo a qual os Estados Partes convêm em outorgar competência – por meio da futura Convenção – a esta Corte, mesmo que não lhe hajam reconhecido anteriormente jurisdição obrigatória (para os fins de adoção de medidas provisórias). Assentam-se, pois, as disposições apontadas em presunções que podem não corresponder à realidade.

Não se está a questionar, com a argüição desse defeito, o mérito dos artigos indicados e o propósito louvável de erradicar o delito do desaparecimento forçado de pessoas. Deseja-se, todavia, ponderar que tais disposições não se inspiram na melhor técnica legislativa. Preferível seria, resguardados esse mérito e esse propósito, que tais disposições estivessem vinculadas à Convenção de que realmente são complementares, ou seja, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e fizessem parte verbi gratia de Protocolos Adicionais a essa mesma Convenção.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Em 15 de fevereiro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Ação popular contra a República da Venezuela, entre outros. Solicitação do Juízo deprecante para que o Ministério das Relações Exteriores efetive a citação dos réus com domicílio naquele país. Disposições sobre carta rogatória, constantes de legislação brasileira e de convenções internacionais aplicáveis à espécie.

PARECER

Esta Consultoria Jurídica tem agora conhecimento da ação popular proposta por Osvaldo Gomes, após ter o Senhor Ministro da Justiça repassado ao Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores ofício da MM. Juíza Federal da 4ª Vara do Distrito Federal, datado de 8 de fevereiro p.p.. A digna Magistrada encaminha outro ofício de mesma data, endereçado ao Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, no qual solicita que se efetive a citação, entre outros réus, da República da Venezuela.

2. Acrescento que, em despacho datado de 7 de fevereiro p.p., a mesma autoridade judicial esclarece ter OSVALDO GOMES ajuizado ação popular contra diversas pessoas, a saber: o Senhor Presidente da República; a União Federal; Geraldo Afonso Muzzi; Dilermando Moraes Mendes; General Thaumaturgo; República da Venezuela; Almirante José Velasco (Diretor-Geral e Setorial de Fronteiras de Venezuela); General Sujo Hafo (Comandante da Selva do Exército Venezuelano) e René Gay Pola (Demarcador venezuelano).

3. Mediante o mesmo despacho, a insigne Juíza Federal determinou que se oficiasse "ao Ministério da Justiça para encaminhar ofício" do mesmo

Juízo "ao Ministério das Relações Exteriores, para citação da República da Venezuela e os agentes públicos daquele País: Almirante José Velasco, Diretor-Geral e Setorial de Fronteiras da Venezuela; General Sujo Hafo, Comandante da Selva do Exército Venezuelano; e René Gay Pola, Demarcador venezuelano".

4. Segundo o respeitável despacho judicial, incumbe a este Ministério, por conseguinte, "a citação da República da Venezuela e dos agentes públicos daquele país" mencionados acima.

5. Ora, o que a ilustrada decisão judicial está a determinar não tem amparo legal, porquanto não está no âmbito da competência deste Ministério citar quem quer que seja, inclusive República estrangeira ou cidadãos estrangeiros nela domiciliados. Pode o Ministério, isto sim, quando muito, ser a via pela qual a autoridade judicial requerente solicita à autoridade judiciária venezuelana (competente) a prática de determinados atos processuais que parecem consistir, no caso em exame, na citação da República da Venezuela e de determinados agentes públicos daquele país.

6. De conformidade com o Código de Processo Civil, os atos processuais serão cumpridos por carta quando hajam de realizar-se fora dos limites territoriais da comarca (art. 200); e mais precisamente, por carta rogatória, quando dirigida à autoridade judiciária estrangeira (art. 201). Segundo ainda o mesmo diploma, "a carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato" (art. 210). Quando se tratar de concessão de exeqüibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras, obedecer-se-á ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 211).

7. No caso em exame, a concessão de exeqüibilidade à carta rogatória emanada da justiça brasileira obedecerá ao que dispuser convenção internacional eventualmente aplicável ao Brasil e à Venezuela; e, na falta desta convenção, ao que dispuser a legislação venezuelana.

8. Existe essa convenção. Trata-se da relativa a direito internacional privado, assinada por ambos os países, em Havana (VI Conferência Interamericana), a 20 de fevereiro de 1928, e por eles também ratificada (depósitos pelo Brasil e pela Venezuela, respectivamente, a 3 de agosto de 1929 e a 12 de março de 1932). Segundo a Convenção (Código Bustamante), promulgada entre nós pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, "cabe ao juiz deprecante decidir a respeito da sua competência e da legalidade e oportunidade do ato ou prova, sem prejuízo da jurisdição do juiz deprecado" (art. 389). Incumbe a este último resolver "sobre a sua própria competência ratione materiae, para o ato que lhe é cometido" (art. 390). O Código de Bustamante aduz, em termos similares aos do art. 210 do Código de Processo Civil de nosso país, que "a rogatória será redigida na língua do Estado deprecante e acompanhada de uma tradução na língua do Estado deprecado, devidamente certificada por intérprete juramentado" (art. 392).

9. É também dentro da mesma linha de exigências que se situa a Convenção interamericana sobre cartas rogatórias, assinada por Venezuela e Brasil na cidade do Panamá, a 30 de janeiro de 1975, em vigor no plano internacional, embora ainda não ratificada pelos dois países. Segundo esta Convenção, as cartas rogatórias deverão ser acompanhadas dos documentos a serem entregues ao citado, entre os quais "cópia autenticada da petição inicial e de seus anexos e dos documentos e decisões que sirvam de fundamento à diligência solicitada" e "informação escrita sobre qual é a autoridade judiciária requerente, os prazos de que dispõe para agir a pessoa afetada e as advertências que lhe faça a referida autoridade sobre as conseqüências que adviriam de sua inércia" (artigo 8, alíneas a e b). Tanto a carta rogatória como a documentação anexa devem estar "devidamente traduzidas para o idioma oficial do Estado requerido" (art. 5, b).

É de acordo com as leis e normas processuais do Estado requerido (venezuelano) que – nos termos do art. 10 – se fará "a tramitação das cartas rogatórias". É igualmente de competência da autoridade judiciária requerida "o conhecimento das questões que forem suscitadas no cumprimento de diligência solicitada" (art. 11).

10. Como se infere do cotejo entre as disposições do artigo 210 do Código de Processo Civil e as normas correspondentes das duas convenções internacionais acima referidas, o destinatário da carta rogatória é a autoridade

judiciária venezuelana competente, e o cumprimento dessa diligência requer, entre outras formalidades indeclináveis, referidas nas disposições legais e convencionais acima indicadas, a tradução, pelo Autor da ação, da petição e dos documentos apresentados. Outras exigências poderão constar da legislação pertinente venezuelana, pois a concorrência das legislações dos países interessados se impõe, na esteira do que prescreve o § 2º do artigo 18 de Lei de Introdução ao Código Civil, concorrência esta reclamada na hipótese da carta rogatória, quer passiva, quer ativa, consoante ensinamento da doutrina: Cf., entre outros, Egas Dirceu Moniz de Aragão, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. II, 2 ed., Rio de Janeiro – São Paulo, 1977, p. 173; Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo III, Rio de Janeiro, 1974, p. 188).

11. Tendo em vista o desdobramento que possa ter o despacho judicial em exame, seria conveniente obter da Embaixada brasileira em Caracas subsídios sobre legislação e prática venezuelanas em matéria de carta rogatória.

12. Cumpre-me esclarecer que, se me detenho em referências a cartas rogatórias, é no pressuposto de que este respeitável despacho esteja relacionado com o que o Autor pleiteia às fls. 14, n. 31, de sua petição inicial. Cabe, de qualquer forma, assinalar, à guisa de conclusão, ser este despacho desprovido de embasamento legal. Se pretender alcançar formulação autônoma, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico; se desejar vincular-se ao processamento de carta rogatória, encontra-se apartado, pelo menos tal como atualmente se formula, das prescrições de direito pertinentes.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Em 22 de fevereiro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Anteprojeto de Convenção Interamericana para Facilitar a Ajuda em Caso de Desastre. Exame de disposições pendentes.

PARECER

Ao longo dos debates ocorridos em torno do anteprojeto de Convenção Interamericana para Facilitar a Assistência em caso de Desastre, subsistem disposições ainda pendentes de decisão (arts. III, e; XI a, c, e, f; XII, a, b, c; XV, c). A Consultoria Jurídica é solicitada a dar parecer a respeito. Faço-o a seguir.

I

2. O propósito da Convenção deflui de sua própria denominação, mas a facilitação de assistência em caso de desastre exige tomada de decisões pronta e efetiva. A indicação de Autoridade Nacional Coordenadora visa a permitir, como diz o preâmbulo, que o sofrimento humano, causado por calamidades, possa ser "aliviado da maneira mais eficaz e imediata". Parece-me, assim, que a emenda adicional e ao artigo III teria o inconveniente de comprometer o alcance da Convenção e, em particular, o escopo do próprio artigo (assim como o do artigo II, alínea b), que é o de estabelecer uma Autoridade de Coordenação Nacional. Objetivo deste artigo é também, por certo, o de estimular empenho de cada governo em coordenar inteiramente o seu sistema nacional de assistência em caso de desastre, objetivo este que ficaria igualmente frustrado em caso de aprovação da alínea e.

II

3. O artigo XI, alínea a, prescreve imunidade de jurisdição criminal, civil e administrativa, exercida normalmente pelo Estado solicitante, em favor do "pessoal que presta assistência, a respeito de quem as Autoridades de Coordenação Nacional notificaram o Estado solicitante e por este foi aceito".

4. Emendas estão sendo propostas à disposição da alínea a do artigo XI. A primeira delas consiste na alínea c, cuja aceitação não suscitaria maiores dificuldades, embora na verdade se afigure de certo modo dispensável e conquanto esteja também a demandar aprimoramentos formais.

5. A segunda dessas emendas (alínea e) apresenta-se como de difícil aceitação, pelo menos na redação atual. É inadmissível esteja o Estado solicitante da ajuda compelido a respeitar direitos em virtude de "outros acordos internacionais ou de outras fontes aplicáveis de direito internacional", ainda que não esteja vinculado a tais acordos ou fontes. Ademais, a expressão "fontes aplicáveis de direito internacional" padece do vício da extrema generalidade e imprecisão.

6. Quanto à alínea f, ambas as alternativas não são susceptíveis de aprovação, enquanto não se conhecer do teor das disposições das alíneas a a e, das quais aquela é dependente. Em todo caso, das alternativas oferecidas a exame, o texto proposto pela Presidência poderia servir de base para debate e eventual aperfeiçoamento.

III

7. A propósito do artigo XII, a alínea a não prima pela clareza. Requer modificações. Há nela expressões de total imprecisão como "quanto ao mais". Ainda quanto a essa alínea e a subseqüente (b), tem procedência a dúvida suscitada pela Chefe da DEA. De fato, ambas as disposições acarretariam "ônus excessivos para o Estado que viesse a solicitar ajuda em caso de desastre, de vez que este ficaria proibido de reclamar danos sofridos, sendo ainda responsável pelos causados pelo solicitado a terceiros".

8. Tais disposições referem-se igualmente "a quaisquer reclamações de terceiros", o que poderá abranger as de Estados Partes por cujo território

passem "os meios de transporte, equipamento e provisões enviados pelos Estados Partes para fins de assistência", como reza o artigo V. Dadas as implicações recíprocas entre os artigos V e XII, entendo ser igualmente procedente a dúvida suscitada pela Chefe da DEA quanto à indevida afetação de terceiros Estados, "pela amplitude muito grande do direito de livre trânsito consagrado no artigo V" e também quanto à eventual colisão das isenções tributárias e privilégios aduaneiros aí prescritos com a lei tributária nacional, embora, no tocante a este último tópico, esta colisão possa ser dirimida com o reconhecimento da prevalência do tratado internacional sobre a norma interna.

9. Quanto às alíneas c, d e e, enfim, parece-me não apresentarem dificuldades de aceitação.

IV

10. No tocante à derradeira disposição pendente (alínea c artigo XV), torna-se difícil emitir juízo enquanto não se aclarar a ressalva dela constante, que remete ao segundo parágrafo do artigo XI. Ora, do artigo XI não constam parágrafos, senão alíneas e, conquanto se admita eventualmente uma segunda alínea, esta não aparece cristalinamente no contexto do referido artigo.

V

11. Do exame do projeto, deduz-se a imperfeição de disposições nele inseridas, que não se cinge às ainda pendentes de decisão, o que me levaria a sugerir nova rodada de debates sobre o conjunto do texto. Permito-me, a respeito, lembrar as restrições constitucionais existentes sobre trânsito e permanência pelo território nacional de "forças estrangeiras" (art. 49, II), o que poderia conduzir eventualmente à formulação de emendas ao projeto, que levassem em conta a natureza e âmbito destas restrições.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Em 28 de fevereiro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte. Exame da compatibilidade da Convenção com o direito brasileiro.

PARECER

Está sendo encaminhado à Consultoria Jurídica o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição de Pena de Morte. A respeito desse Protocolo, elaborado por iniciativa da Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, é solicitado parecer.

2. A propósito de abolição de pena de morte, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1966, contém normas de especial relevância. Como se sabe, em prol da adesão do Brasil a esta Convenção, mensagem foi enviada pela Presidência da República, em 28 de novembro de 1985, ao Congresso Nacional, por onde o tratado está a tramitar.

3. É no âmbito do artigo 4º que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe sobre o direito à vida. Este artigo desdobra-se em seis parágrafos, que a seguir se transcrevem:

> § 1º – Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

§ 2º – Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
§ 3º – Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
§ 4º – Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
§ 5º – Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento de perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
§ 6º – Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação de pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

4. Do exame das disposições da Convenção deduz-se não estar a pena de morte abolida, ainda que se tenha tornado mais restrita a sua aplicação. Esta pena poderá ser imposta em caso de delitos comuns mais graves, que não sejam conexos com delitos políticos, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Por outro lado, ela somente poderá ser aplicada a pessoa que seja, no momento de perpetração do delito, maior de dezoito e menor de setenta anos e, em se tratando de mulher, que não esteja grávida.

5. O Protocolo a essa Convenção, ora em exame, colima restringir ainda mais a aplicação da pena de morte e, de preferência, aboli-la. Sendo de natureza complementar à Convenção, ele está aberto à assinatura e ratificação ou adesão apenas de Estado Parte dessa Convenção (artigo 3º do Protocolo).

6. Reza o Protocolo, no artigo 1º, o seguinte: os Estados nele Partes "não aplicarão em seu território a pena de morte a nenhuma pessoa submetida a sua jurisdição". O Protocolo acrescenta, no artigo 2º: "Não será admitida reserva alguma a este Protocolo". Todavia, a seguir, aduz a seguinte ressalva

no mesmo artigo: "Entretanto, no momento de ratificação ou adesão, os Estados Partes neste instrumento poderão declarar que se reservam o direito de aplicar a pena de morte em tempo de guerra, de acordo com o Direito Internacional, por delitos sumamente graves de caráter militar".

7. Da análise dessas disposições, conclui-se poder o Estado, desde que faça essa reserva, manter em sua legislação a pena de morte uma vez restringida a aplicação dessa pena a três condições cumulativas: a) que se dê em tempo de guerra; b) que esteja de acordo com o direito internacional; c) que resulte de delitos sumamente graves de caráter militar.

Isto posto, cabe verificar a adequação das normas do Protocolo com as da Constituição vigente no tocante à adoção e imposição da pena de morte.

8. Dispõe a Carta Magna Federal (art. XLVIII, a) que não haverá pena de morte, "salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX". Segundo a última disposição, compete privativamente ao Presidente da República, "declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional". Donde inferir-se a admissibilidade de pena de morte nos quadrantes do direito público, desde que haja declaração de guerra, após agressão estrangeira, respeitadas as competências institucionais do Presidente da República e do Congresso Nacional.

9. Como se nota, a exigência constitucional do tempo de guerra é atendida pela primeira das condições contempladas no Protocolo, de forma explícita. As duas outras condições não o são. Daí não se segue, porém, que elas entrem em colisão com o texto da Magna Carta vigente. Trata-se de condições adicionais a esse texto, perfeitamente aceitáveis pelo direito brasileiro, com o qual, aliás, se ajustam e se harmonizam. Que a aplicação da pena de morte, quando ocorra, se faça de acordo com o direito internacional, é preceito entranhado no próprio corpo do ordenamento jurídico brasileiro, de sua doutrina, de seus legisladores, dos seus órgãos executivos e judicantes. Que a pena de morte, por outro lado, seja cominada apenas a delitos sumamente graves de caráter militar é prescrição seguida pela legislação brasileira que essa pena contempla, precisamente a revestida desse caráter. Sirvam, a propósito, de exemplo, as normas do Livro II (Dos Crimes Militares

em Tempo de Guerra) do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969), concernentes aos delitos de traição (art. 355), de favor ao inimigo (art. 356), de tentativa contra a soberania do Brasil (art. 357 combinado com o art. 142), de informação ou auxílio ao inimigo (art. 359), entre outros delitos, cuja prática conduz à aplicação de penas, entre as quais, em seu grau máximo, se inclui precisamente a de morte, pena esta que, nesse grau exacerbado, é e deve ser contemplada, pois, apenas para delitos sumamente graves de caráter militar. Donde concluir-se que a formulação de reserva prevista no Protocolo autoriza o governo brasileiro a vincular-se ao mesmo Protocolo, desde que esta reserva venha a ser introduzida no momento de ratificação ou de adesão. Impõe-se concluir também que, sem tal reserva, não é possível ao Brasil ratificar o Protocolo ou ao mesmo aderir, porquanto a pena de morte não está completamente banida da Constituição Federal.

10. Cabe ainda esclarecer, na esteira do assinalado no item 5 supra, que o processo de vinculação ao Protocolo deve ser ativado somente depois de o Brasil se ter convertido em Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 6 de março de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Exposição de Motivos do Ministério da Marinha. Visita de navios nucleares estrangeiros. Conceito de navio nuclear. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Constituição Federal: artigo 225. Interpretação do art. 21, XXIII, a), da mesma Constituição. Resposta aos quesitos propostos.

PARECER

Em Exposição de Motivos encaminhada ao Senhor Presidente da República, sob nº 037, o Senhor Ministro da Marinha tece considerações de sensível oportunidade acerca de uma fonte potencial de problema de ordem legal para a área de sua competência específica: "o da visita a portos brasileiros, de navios estrangeiros propulsados por energia nuclear". Este problema tem caráter concreto e efetivo, como atestam questões recentes ocorridas com a presença de dois navios nucleares, ambos dos Estados Unidos, em águas territoriais brasileiras: o navio aeródromo ABRAHAM LINCOLN e o submarino GREENLING.

2. Consoante declara a Exposição de Motivos, o problema em tela acusa dupla origem:

> [...] a justa e compreensível preocupação ambientalista hoje vigente no mundo e no Brasil – freqüentemente prejudicada pela ignorância e por decisões nem sempre isentas de preconceitos ou conotação política – e a inexistência de interpretação precisa e inequívoca dos preceitos constitucionais relativos à questão nuclear.

3. Com base em tais fatos e questões correlatas, três indagações relevantes emergem da Exposição de Motivos, a saber:

A) Seria a visita de um navio estrangeiro propulsado por energia nuclear uma atividade que se possa enquadrar no caput do inciso XXIII do artigo 21, ao qual se referem os parâmetros da letra a, da Constituição?

B) Teria sido intenção do Constituinte de 1988 considerar a entrada em porto brasileiro de um navio propulsado por energia nuclear, como atividade nuclear em território nacional, condicionada pelo inciso XXIII, que cita especificamente serviços, instalações, pesquisas, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio, explorados e exercidos pela União?

C) É um navio estrangeiro propulsado por máquina nuclear (portador, portanto, do reator nuclear), que escale rapidamente no Brasil, uma usina abrangida pela necessidade de lei federal, conforme estipula o § 6º do artigo 225, da Constituição Federal?

4. Solicita igualmente o Senhor Ministro da Marinha manifestação sobre as opiniões expressas na Exposição de Motivos, assim como "sobre qual deva ser a conduta a ser desenvolvida no futuro, quando ocorrerem solicitações de escala em portos brasileiros, de navios estrangeiros de propulsão nuclear, visando evitar-se constrangimento de repercussão internacional".

5. Em consonância com solicitação do Senhor Consultor-Geral da República, foi encaminhada ao Ministério das Relações Exteriores, para fins de parecer, a Exposição de Motivos em causa.

6. Passamos a opinar.

7. Desde o advento da utilização da energia produzida pela dissociação do átomo, tem sido entendido ser lícita esta utilização contanto que destinada a finalidades pacíficas. Cite-se, a propósito, o Tratado para a Proscrição de Armas Nucleares na América Latina, assinado na cidade do México, a 14 de fevereiro de 1967, aprovado, em nosso país, pelo Decreto Legislativo nº 50 do mesmo ano, o qual entrou em vigor internacionalmente a 22 de abril de 1968 (depósito de instrumento brasileiro de ratificação, a 29

de janeiro de 1968). Segundo reza o artigo 17 deste Tratado, nenhuma das disposições dele "restringe os direitos das Partes Contratantes para usar, em conformidade com este instrumento, a energia nuclear para fins pacíficos, particularmente para o seu desenvolvimento econômico e progresso social".

8. Como se sabe, uma das primeiras formas de utilização dessa energia para tais fins, como esclarecem L. M. HYDEMAN e W. H. BERMAN (**International Control of Nuclear Maritime Activities**, 1960), consistiu na construção de navios de propulsão nuclear. A regulamentação de problemas daí decorrentes, iniciados com o périplo marítimo do navio mercante nuclear "Savannah", induziu governos a baixar normas a respeito, a se engajar em acordos bilaterais e multilaterais, assim como a adotar regras internacionais especiais no contexto de organizações interestatais, em particular da Organização Marítima Internacional (Cf. CIGOS, Stojan, "International regulation of liability for nuclear risk", **The International and Comparative Law Quarterly**, julho de 1965, p. 809 e segs.; KOVAR, Roberts, "Les accords conclus au sujet du Savannah", **Annuaire Français de Droit International**, 1965, p. 783 e segs.; VUKAS, D., "L'utilisation pacifique de la mer". In **Traité du Nouveau Droit de la Mer**, Paris-Bruxelles, Economica-Bruylant, 1985, p. 1083).

9. Do rol desses atos internacionais, o mais pertinente é a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay a 10 de dezembro de 1982, que o governo brasileiro ratificou. Disposições da Convenção concernente a tais questões serão a seguir enumeradas.

10. O tema da "visita a portos brasileiros, de navios estrangeiros propulsados por energia nuclear" repercute primacialmente em um espaço marítimo sujeito à soberania do Estado costeiro, ou seja, as águas marítimas interiores, onde os portos se situam. Por conseguinte, o governo brasileiro regulamenta a visita de navios de guerra e de navios de pesquisa, por intermédio dos decretos nº 56.515, de 28 de junho de 1965, e nº 96.000, de 2 de maio de 1988, respectivamente.

11. O ingresso de navios estrangeiros nessas águas depende da autorização do Estado costeiro. Assim é que, em se tratando de navios de guerra ou navios de Estado estrangeiro, esta autorização se processa em

nosso país a partir de nota diplomática do país interessado encaminhada a exame e deliberação do Estado-Maior da Armada.

12. Ao dirigir-se para as águas interiores, ou delas sair, ou fazer escala em ancoradouros ou instalações portuárias, o navio estrangeiro goza do direito de passagem inocente pelo mar territorial. Esta passagem é inocente, desde que se efetue de conformidade com as normas de direito internacional e "desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro" (Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, artigo 19). Daí a razão pela qual pode o Estado costeiro adotar leis e regulamentos, de conformidade com normas de direito internacional relativo à passagem inofensiva, sobre determinadas matérias, entre as quais está a da "preservação do meio ambiente do Estado costeiro e prevenção, redução e controle da sua poluição" (ibidem, art. 21-1-f). Por motivo da segurança da navegação, pode o Estado costeiro exigir que os navios estrangeiros, ao passar pelo mar territorial, "utilizem as rotas marítimas e os sistemas de separação de tráfego que esse Estado tenha designado ou prescrito para a regularização da passagem de navios" (art. 22-1). "Em particular, pode ser exigido que os navios tanques, os navios de propulsão nuclear e outros navios que transportem substâncias ou materiais radioativos ou outros produtos intrinsecamente perigosos ou nocivos, utilizem unicamente essas rotas marítimas" (ibidem, art. 22-2). Aduz a Convenção que, ao exercer o direito de passagem pelo mar territorial, "os navios transportando substâncias radioativas ou outras substâncias intrinsecamente perigosas ou nocivas devem ter a bordo os documentos e observar as medidas especiais estabelecidas para esses navios nos acordos internacionais" (ibidem, art. 23).

13. Não é de surpreender a preocupação da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, no âmbito da qual a Convenção foi negociada, com a temática da poluição marítima, em particular a oriunda de navios de propulsão nuclear ou de navios de transporte de substâncias radioativas. Exemplo de tal preocupação, sobretudo no concernente à regulamentação de danos emergentes do trânsito destes navios, divisa-se em tratados assinados antes mesmo do início da Terceira Conferência, entre os quais estão: a) o relativo à responsabilidade dos operadores de navios nucleares, em que esta responsabilidade assume conceituação objetiva, assinado em Bruxelas, a 25 de maio de 1962; b) e o referente à

responsabilidade civil no domínio do transporte marítimo de matérias nucleares, concluído em Bruxelas a 17 de dezembro de 1971. Aduza-se o convênio entre o Brasil e a República Federal da Alemanha, concluído em Brasília a 7 de junho de 1972, promulgado pelo Decreto nº 74.600, de 24 de setembro de 1974, referente à entrada e à permanência de navios nucleares deste país em águas brasileiras, convênio que prevê aplicação subsidiária a tais navios das "normas para uso de portos, baías e águas territoriais brasileiras por navios nucleares", aprovados pela Resolução 4-71 da Comissão Deliberativa da Comissão Nacional de Energia Nuclear da República Federativa do Brasil, em 14 de janeiro de 1971.

14. Ao iniciar-se a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, realizava-se em Londres, em 1974, a Conferência sobre a Salvaguarda de Vida Humana no Mar, destinada a concluir Convenção substitutiva da concluída em 17 de junho de 1960. Assinou-se a 1º de novembro de 1974 a nova Convenção, cujo capítulo VIII contém disposições específicas para "todos os navios nucleares com exceção dos navios de guerra". A Conferência adotou certo número de recomendações aplicáveis aos navios nucleares, referentes verbi gratia a princípios gerais de segurança destes navios, a prescrições relativas à instalação nuclear, à proteção e ao invólucro da instalação do reator e ao reabastecimento do combustível nuclear. Tais recomendações foram substituídas pelo Código de Segurança para Navios Mercantes Nucleares adotado pela Assembléia Geral da OMI a 19 de novembro de 1981 nos termos da Resolução A. 491 (XII) então aprovada.

15. Além das normas acima referidas, constantes da Parte II da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, cabe menção a outras do mesmo tratado, sobretudo as inseridas na Parte XII, concernente precisamente à "Proteção e Preservação do Meio Marinho". Consoante o artigo 193: "Os Estados têm o direito de soberania para aproveitar os seus recursos naturais de acordo com a sua política em matéria de meio ambiente e de conformidade com o seu dever de proteger e preservar o meio marítimo". Segundo o artigo 211 da Convenção:

> Os Estados, actuando por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral, devem estabelecer regras e normas de carácter internacional para prevenir, reduzir e controlar

a poluição do meio marinho proveniente de embarcações e devem do mesmo modo promover a adopção, quando apropriado, de sistemas de fixação de tráfego destinados a minimizar o risco de acidentes que possam causar a poluição do meio marinho incluindo o litoral e danos de poluição relacionados com os interesses dos Estados costeiros" (§ 1º).

Consoante ainda o mesmo artigo, "[o]s Estados costeiros podem, no exercício da sua soberania no mar territorial, adoptar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente de embarcações estrangeiras, incluindo as embarcações que exerçam o direito de passagem inofensiva" (§ 4º).

16. Não há dúvida de que a Convenção de Montego Bay declara que as suas disposições "relativas à proteção e preservação do meio marinho não se aplicam a navios de guerra" (artigo 236). É, porém, dever de cada Estado, nos termos do mesmo artigo, assegurar, "através de medidas apropriadas que não dificultem as operações ou a capacidade operacional de tais embarcações", que estas "procedem, na medida do possível e razoável", de modo compatível com a mesma Convenção. Cabe notar, por outro lado, como acima se observou, haver na Convenção disposições específicas sobre navios nucleares, que não se referem exclusivamente à matéria de proteção e preservação do meio marinho e que são aplicáveis a navios de qualquer espécie, inclusive navios de guerra. Como diz Tullio TREVES, o artigo 23 da Convenção "est applicable à tout genre de navire" ("La Navigation", **Traité du Nouveau Droit de la Mer**, op. cit., p. 766).

17. Contempla a Constituição Federal o direito de todos "ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" assim como o dever do Poder Público e da coletividade de defender e de preservar esse meio "para as presentes e futuras gerações" (art. 225). Incumbe inter alia ao Poder Público, "para assegurar a efetividade desse direito", "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (art. 225, § 1º, III). Incumbe-lhe ainda controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que

comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (art. 225, § 1º, VI). No mesmo artigo, inseriu-se a disposição seguinte: "As usinas que operam com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas" (§ 6º).

18. Da Exposição de Motivos, a que se vincula o presente parecer, consta remissão a outra disposição da Magna Carta, a do caput do inciso XXIII do artigo 21, e respectiva alínea a. Tem essa disposição o teor seguinte: "Art. 21. Compete à União: XXX – explorar os serviços e instalações de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) Toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins específicos e mediante aprovação do Congresso Nacional".

19. Como ficou dito acima, a primeira indagação formulada na Exposição de Motivos consiste em saber se se enquadra nessa disposição "a visita de um navio estrangeiro propulsado por energia nuclear".

A resposta à indagação requer que se precise a noção de "navio nuclear". Ele significa – nos termos do artigo 1º da Convenção, referente à responsabilidade dos operadores de navios nucleares, assinada em Bruxelas, a 25 de maio de 1962 – "todo navio provido de uma fonte de energia nuclear. Define-o o Anexo à Convenção de Londres, de 1974, sobre a Salvaguarda de Vida Humana no Mar, como "um navio provido de uma instalação de energia nuclear" (Capítulo I, Parte A, Regra 2).

20. Parece-nos que, em princípio, a presença de navio nuclear em território brasileiro (do qual fazem parte, inequivocamente, os portos sediados nesse território) poderia situar-se no âmbito de aplicação da disposição constitucional. Esta presença deveria, no entanto, ser constante, efetiva, para que, nos termos do inciso XXIII do artigo 21, a União estivesse em condições de "explorar os serviços e instalações nucleares" do navio ou para que, nos termos da alínea a do mesmo inciso, a "atividade nuclear" do navio estrangeiro viesse a ser "admitida para fins específicos" "em território nacional". Tal não é o caso da visita, por algumas horas, de navio nuclear estrangeiro. Parece-nos, pois, deva ser negativa a resposta ao primeiro dos quesitos da Exposição de Motivos. Afigura-se-nos, outrossim, que disposição constitucional mais

adequada à hipótese vertente, a de ingresso de navio nuclear de guerra em porto brasileiro, seria a do inciso IV do mesmo artigo 21, assim como a do inciso II do artigo 49 da Constituição. É oportuno lembrar, a respeito, que a mais antiga regra conexa com essas disposições consiste na do inciso 12 do artigo 15 da Constituição do Império do Brasil de 1824, o qual estipulava ser "da atribuição da Assembléia Geral: [...] – conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do Império, ou nos portos dele" (destaques nossos). Afigura-se ter fundamento jurídico, pois, fazer depender de autorização do Congresso Nacional a presença de navios nucleares de guerra em portos brasileiros. É certo que o inciso IV do artigo 21 e o inciso II do artigo 49 não cobrem a hipótese de navio mercante nuclear. Todavia, como se sabe, esta hipótese está, para fins de proteção do meio marítimo brasileiro, mais bem salvaguardada nos tratados internacionais a respeito, o que não ocorre com a dos navios de guerra ou de Estado nucleares, acobertados que são muitas vezes pelo manto da imunidade.

21. Intimamente associada à primeira está formulada a segunda indagação. Refere-se esta à "intenção do Constituinte de 1988" em "considerar a entrada em porto brasileiro de um navio propulsado por energia nuclear, como atividade nuclear em território nacional, condicionada pelo inciso XXIII". Da análise a que procedemos dos trabalhos preparatórios da Constituição vigente, em particular no concernente a este inciso, não pudemos discernir essa intenção, a qual não transparece nem dos debates, nem dos projetos das Comissões e dos plenários, tampouco das emendas referentes a tal disposição, emendas estas que, entre outras, tiveram como proponentes, além dos relatores regimentais, constituintes como José Lourenço, Odacir Nunes, Gidel Dantas, Renato Vianna, José Egreja, Roberto Freire, Christovam Chiaradia, Jamil Haddad, Itamar Franco, Lúcio Alcântara, Nelson Gibson, Roberto Jefferson, Aloysio Chaves, Delio Braz, Fabio Deldmann, Theodoro Mendes, Fernando Henrique Cardoso.

22. Em conseqüência do que acima se declarou, infere-se como negativa a resposta ao terceiro quesito da Exposição de Motivos. De fato, "navio estrangeiro propulsado por máquina nuclear (portador, portanto, de reator nuclear), que escale rapidamente no Brasil", não "é uma usina abrangida pela necessidade de lei federal, conforme estipula o § 6º do artigo 225, da Constituição Federal". Cabe ponderar, outrossim, que, pelo fato de "ser

provido de uma fonte de energia nuclear", o navio não se transforma em usina. Continua a ser navio, nos termos do conceito inscrito na Convenção de Bruxelas. Próprio do navio, como se sabe, é transitar pelos espaços marítimos. Fixá-lo em determinado porto do território nacional significaria desnaturá-lo. Deixaria de ser navio.

23. Da Exposição de Motivos emerge, enfim, pedido "sobre qual deva ser a conduta a ser desenvolvida no futuro, quando ocorrerem solicitações de escala em portos brasileiros, de navios estrangeiros de propulsão nuclear, visando evitar-se constrangimento de repercussão internacional". Ponderação liminar a fazer a respeito é a de que a entrada de navios em portos nacionais, ou seja, em território marítimo brasileiro, depende de autorização do Estado costeiro. Do direito de passagem inocente é titular o navio estrangeiro apenas quando transite pelo mar territorial, observadas as disposições dos artigos 17 a 32 da Convenção de Montego Bay. Se o Estado costeiro tem o direito de vedar o ingresso de navio estrangeiro em seus próprios portos, ele tem, a fortiori o direito de escolher os portos aos quais teria acesso o navio em questão. A prescrição de rotas marítimas e de sistemas de separação de tráfego constituem outras medidas aconselháveis a se adotar, além daquelas usualmente determinadas pelas autoridades competentes. Não é de excluir, outrossim, como se assinalou supra (§ 20), a aplicabilidade às questões suscitadas, de disposições constitucionais diferentes daquelas referidas na Exposição de Motivos.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Brasília, em 07 de maio de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Ampliação do âmbito de validade territorial do acordo. Convenção de Viena sobre a sucessão de Estados em matéria de tratado. Efeitos da reunificação da Alemanha sobre tratado de tributação.

PARECER

Restabelecida a unidade política do país em razão da adesão da República Democrática Alemã à República Federal da Alemanha, o direito tributário nesta vigente àquela se estendeu, a partir de 1º de janeiro p.p., por força do Acordo sobre a Unificação de 31 de agosto de 1990.

2. A Nota Diplomática da Embaixada da República Federal da Alemanha, de 16 de abril p.p., endereçada ao Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil, entende que o Acordo vigente entre os dois países para evitar a bitributação se aplicará igualmente ao território da antiga República Democrática Alemã. Consoante a mesma Nota, "o Governo alemão gostaria de saber se o Governo brasileiro concorda com o ponto de vista alemão ou se vê dificuldades na aplicação do acordo", prontificando-se "a conversar a nível técnico, no âmbito do artigo sobre procedimento amigável (artigo 26 do Acordo), sobre questões abertas e dar-lhes uma solução na medida do possível".

3. Reporta-se a Nota Diplomática, desse modo, ao Acordo celebrado entre os dois países, concluído em Bonn, a 27 de junho de 1975, cuja entrada em vigor ocorreu a 30 de dezembro desse ano, e que foi entre

nós promulgado pelo Decreto nº 76.988, de 6 de janeiro de 1976. Nos termos da cláusula XXXI, este Acordo continua em vigor, e sê-lo-á (desde que não denunciado) indefinidamente.

4. Refere-se, outrossim, a Nota Diplomática à *vexata quaestio* da sucessão de Estados e de seus efeitos em relação a acordos internacionais celebrados por Estados antecessores com terceiros Estados. Já em sua primeira sessão, ocorrida em 1949, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas pressentiu a importância desta questão, tendo selecionado, entre os tópicos merecedores de codificação, o referente à sucessão de Estados e governos. Debates subseqüentes no âmbito tanto da Comissão como da Assembléia Geral das Nações Unidas conduziram a restringir, por razão de ordem metodológica, em uma primeira etapa, a tarefa codificadora à sucessão de Estados (e não de governos) e à matéria de convenções internacionais. Coube a Sir Humphrey Waldock o encargo de relatar o tema assim delimitado, de 1963 a 1973, no que foi substituído a partir deste ano por Sir Francis Vallat. Consultas a Estados foram sucessivamente formuladas, à medida que o processo codificador se desenrolava. Em 24 de novembro de 1976, a Assembléia Geral, após exame constante dos relatórios específicos da Comissão, decidiu convocar a Conferência das Nações Unidas sobre a Sucessão de Estados a respeito de Tratados, a qual se reuniu em dois períodos, em Viena: de 4 de abril a 6 de maio de 1977 e de 31 de julho a 23 de agosto de 1978. Cerca de uma centena de Estados participou desses dois períodos, tendo a Conferência, em seu término (22 de agosto de 1978), adotado Convenção a respeito.

5. Tem adequação, pois, à consulta endereçada à Consultoria Jurídica a Convenção de Viena sobre a Sucessão de Estados em matéria de tratados. É certo que da Convenção o Brasil é apenas signatário; que a República Federal da Alemanha nem sequer a assinou (embora o tenha feito a República Democrática da Alemanha); e que a Convenção não entrou ainda em vigor. Não há que negar, porém, à luz do que acima se disse a propósito dos fatos que lhe preludiaram a conclusão, merecer a Convenção ser considerada repositório de regras consuetudinárias na matéria por ela contemplada.

6. Isto posto, aplica-se à hipótese versada na consulta a norma do artigo 31, § 1º, alínea a, desse tratado. Segundo esta disposição:

> Quando dois ou mais Estados se unam e formem desse modo um Estado sucessor, todo tratado em vigor na data da sucessão de Estados com relação a qualquer deles continuará em vigor com relação ao Estado sucessor, a menos que o Estado sucessor e o outro Estado parte ou outros Estados parte convencionem de maneira diversa.

7. Também se aplica aos termos da consulta a norma do § 2º, alínea c do mesmo artigo. Consoante essa disposição;

> Todo tratado que continue em vigor de conformidade com o parágrafo 1º se aplicará apenas em relação à parte do território do Estado sucessor a respeito do qual estava em vigor o tratado na data de sucessão de Estados, a menos que, no caso de um trabalho bilateral, o Estado sucessor e o outro Estado parte convencionem diferentemente.

8. Tendo em vista as disposições acima transcritas, deduzem-se as seguintes conclusões:

A) continua em vigor o tratado germano-brasileiro para evitar bitributação, desde que ambas as Partes não convencionem de maneira diversa;

B) não obstante a reunificação alemã, o âmbito de aplicação territorial desse tratado se circunscreve apenas ao território da República Federal da Alemanha;

C) a extensão do âmbito de aplicação do tratado a todo o território da atual Alemanha, como esta acaba de propor, depende da anuência do governo de nosso país.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Em 23 de maio de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Lei de nacionalidade portuguesa (artigo 1º, I, b). Legislação portuguesa e brasileira sobre nacionalidade. Naturalização voluntária. Perda de nacionalidade. Constituição brasileira: art. 12, § 4.

PARECER

Expediente do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa, constante do Ofício de 8 de abril p.p., sugere "que seria correto não mover qualquer procedimento de perda da nacionalidade ao brasileiro *jure soli* que também seja português nato *jure sanguinis* nos termos da alínea "b", do inciso 1º, do Artigo 1º da lei da nacionalidade portuguesa".

2. O respeitável Ofício solicita da Secretaria de Estado confirmação desse entendimento.

3. A referida disposição, inserida no Capítulo I (Atribuição da Nacionalidade) do Título I (Atribuição, aquisição e perda da nacionalidade) tem a seguinte redação:

Artigo 1º
(Nacionalidade originária)

I – São portugueses de origem: [...]

b) os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro se declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registro civil português.

4. Colhe-se, pois, da disposição da alínea "b", do inciso 1º, do Artigo 1º da lei da nacionalidade portuguesa (Lei n. 37/81, de 3 de outubro de 1981), que se atribui nacionalidade portuguesa originária aos "filhos de pais português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro se declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registro civil português". Donde resulta a norma do § 2º do artigo 21 sobre comprovação da nacionalidade portuguesa originária de indivíduos nascidos no estrangeiro. Tal nacionalidade, nos termos desse parágrafo, "prova-se, consoante os casos, pelo registro da declaração de que depende a atribuição ou pelas menções constantes do assento de nascimento lavrado por inscrição no registro civil português".

5. Consoante outra disposição da mesma lei, a do artigo 11 (Efeitos da atribuição), a atribuição da nacionalidade portuguesa tem cunho retroativo, uma vez que "produz efeitos desde o nascimento, sem prejuízo de validade das relações jurídicas anteriormente estabelecidos com base em outra nacionalidade".

6. Divisa-se nessas disposições a *mens legis* do diploma português, apto a admitir a concomitância de outra nacionalidade com a nacionalidade portuguesa. É certo que, segundo estipula o artigo 27, "se alguém tiver duas ou mais nacionalidades e uma delas for portuguesa, só esta releva face à lei portuguesa". Todavia, a nacionalidade portuguesa não se perde com a ocorrência de binacionalidade, mas com a manifestação de rejeitá-la. "Perdem a nacionalidade portuguesa", nos termos do artigo 8º da lei, "os que, sendo nacionais de outro Estado, declarem que não querem ser portugueses". São disposições coadunáveis com os propósitos de país de emigração.

7. Para os portugueses originários, como são os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro que declararam querer ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registro civil português, são privativas as mais altas funções da República, quais sejam "as de Presidente da República, de Conselheiro de Estado, de Deputado e de Procurador à Câmara Cooperativa, de membro do Governo, de juiz dos tribunais supremos, de procurador-geral da República, de governador das províncias ultramarinas, de agente diplomático, de oficial general das forças armadas". Para os portugueses de origem, é também privativa a

"participação no colégio eleitoral para a designação do Presidente da República" (Constituição Política da República Portuguesa, de 23 de agosto de 1971, § 1º do artigo 7º). Do gozo desses direitos são excluídos os cidadãos brasileiros, em que pese à possibilidade de equiparação de direitos entre cidadãos de ambos os países (sob reserva de igual tratamento em favor dos portugueses no Brasil) (*ibidem*).

8. Diferentemente rezam as normas brasileiras sobre nacionalidade, harmonizáveis, aliás, com os propósitos de país de imigração. A perda de nacionalidade brasileira não exige, como o faz o diploma lusitano, que o titular dela a rejeite expressamente.

9. "Será declarada" – reza o § 4º do artigo 12 da Constituição brasileira – "a perda da nacionalidade do brasileiro que: I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; II – adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária". Para que se perca a nacionalidade brasileira não se faz mister, pois, a rejeição da nacionalidade brasileira, como ocorre em Portugal.

10. O problema, suscitado pela consulta, reduz-se, em síntese, a saber se incorre na sanção do inciso II do § 4º do artigo 12 da Constituição, o brasileiro aqui nascido, filho de pai português ou mãe portuguesa, que declarar querer ser português ou inscrever o nascimento no registro civil português, com o fim de ser reconhecido como português de origem.

11. Precedente remoto da norma do § 4º do artigo 12 da Constituição vigente encontra-se na regra da alínea a do § 2º do artigo 71 da Constituição de 1891. Segundo esta disposição, os direitos de cidadão brasileiro perdiam-se "por naturalização em país estrangeiro". As Constituições subseqüentes inovaram a respeito. Tal perda passaria a ocorrer, segundo a Constituição de 1934, se o brasileiro adquirisse "outra nacionalidade" por "naturalização voluntária". Desde então, não basta a simples naturalização em país estrangeiro para causar a perda de nacionalidade. Exige-se uma naturalização voluntária. É o que prescreveram, como o faz a Constituição vigente, as Constituições de 1937 (art. 116, a); de 1946 (art. 130-I); de 1967 (art. 146-I); e de 1969 (art. 146-I).

12. A expressão "naturalização voluntária" – no dizer de Ilmar Penna Marinho – "não deve ser interpretada no sentido expresso de naturalização, mas, sim, na acepção ampla de aquisição voluntária e expressa de uma nacionalidade estrangeira" (**Tratado sobre a Nacionalidade**, vol. III, Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1967, p. 774). O termo "voluntária" foi introduzido – acrescenta Haroldo Valladão – "para exigir que a naturalização, em causa, tenha sido obtida pelo brasileiro sem constrangimento, noutros termos, espontaneamente, por sua própria vontade, de forma expressa" (**Direito Internacional Privado**, vol. I, Introdução e Parte Geral, Rio de Janeiro – São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1968, p. 316).

13. Nem sempre é fácil discernir se o ato de naturalização outorgada por governo estrangeiro resulta de manifestação voluntária de interessado. Dessa dificuldade constitui exemplo a discrepância dos dois ilustres juristas na interpretação do § 4º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 389, de 25 de abril de 1938, que regulou outrora a nacionalidade brasileira, parágrafo que passou a ser o 3º do mesmo artigo nos termos do Decreto-Lei n. 1.317, de 2 de junho de 1939.

14. Esclarecimento nos é dado, a respeito do tema inserido no expediente do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa, por José Francisco REZEK, escudado por sinal em sua experiência de membro da Procuradoria Geral da União e de ministro de Supremo Tribunal Federal, nos termos seguintes:

> A extinção do vínculo patrial pode atingir tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado em caso de aquisição de outra nacionalidade, por naturalização voluntária [...]. Para que acarrete a perda da nossa nacionalidade, a naturalização voluntária, no exterior, deve necessariamente envolver uma conduta ativa e específica (destaque do Autor) (**Direito Internacional Público**, São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 190-191).

Tais considerações são, a seguir, ilustradas com o seguinte exemplo:

> Se, ao contrair matrimônio com súdito francês, uma cidadã brasileira é informada de que se lhe concede a nacionalidade francesa em razão do

> matrimônio, a menos que, dentro de certo prazo, compareça ela ante o juízo competente para, de modo expresso, recusar o benefício, sua inércia não importa naturalização voluntária. Não terá havido, de sua parte, conduta específica visando à obtenção de outro vínculo pátrio, uma vez que o desejo de contrair matrimônio é, por natureza, estranho à questão da nacionalidade. Nem se poderá imputar procedimento ativo a quem não mais fez que calar. Outra seria a situação se, consumado o matrimônio, a autoridade estrangeira oferecesse, nos termos da lei, à nubente brasileira a nacionalidade do marido. Aqui teríamos autêntica naturalização voluntária, resultante de procedimento específico – visto que o benefício não configurou efeito automático do matrimônio –, e de conduta ativa, ainda que consistente no mero pronunciar de um monossílabo de aquiescência" (*ibidem*, p. 191).

15. No caso submetido a exame da Consultoria Jurídica, exige-se do nacional brasileiro um procedimento específico e de conduta ativa. Pede-se-lhe mais que um monossílabo de aquiescência. Pede-se-lhe uma declaração na qual registre um ato de vontade inelutável: o de querer ser português. Trata-se, destarte, de um caso típico de aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária. Nos termos da Constituição brasileira, aquele que, nascido em nosso país, declarou em Portugal querer ser português (ou para tanto inscreveu o nascimento no registro civil deste país) e alcançou, por essa via de naturalização voluntária, a nacionalidade portuguesa, incorre na perda da nacionalidade brasileira.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 6 de junho de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Lei de nacionalidade portuguesa (art. 1º, I, b). Distinção entre os que declararem querer ser portugueses e os que inscreverem o nascimento no registro civil português. Sentido lato da expressão constitucional "naturalização voluntária". Requisito da "conduta ativa e específica".

PARECER

Parecer anterior desta Consultoria, de 6 de junho de 1991, a propósito do tema em pauta, emergiu de solicitação do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa em que se solicitava confirmação da Secretaria de Estado para o seguinte entendimento:

> [...] que seria correto não mover qualquer procedimento de perda de nacionalidade ao brasileiro *jure soli* que também seja português nato *juri sanguinis* nos termos da alínea "b", do inciso 1º, do Artigo 1º da lei de nacionalidade portuguesa.

2. A referida disposição, inserida no Capítulo I (Atribuição da nacionalidade) do Título I (Atribuição, aquisição e perda da nacionalidade) tem a seguinte redação:

> Artigo 1º
> (Nacionalidade Originária)
>
> I - São portugueses de origem: [...]
> b) os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro se declararem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registro civil português.

3. A conclusão de meu parecer naquela oportunidade foi a seguinte:

> Nos termos da constituição brasileira, aquele que, nascido em nosso país, declarou em Portugal querer ser português (ou para tanto inscreveu o nascimento no registro civil desse país) e alcançou, por essa via de naturalização voluntária, a nacionalidade portuguesa incorre na perda de nacionalidade brasileira.

4. Duas hipóteses precisas, a alínea b, do inciso 1º, do Artigo 1º *supra*, está a formular em relação "aos filhos de pai português ou mãe portuguesa nascido no estrangeiro". A primeira hipótese é a daqueles que "declararem querer ser portugueses"; a segunda é a daqueles que "inscreverem o nascimento no registro português".

5. Tratando-se de hipóteses diferentes, parece-nos oportuno distingui-las para o fim de verificar a incidência, em cada qual, da eventual sanção da perda de nacionalidade.

Assim sendo, é objetivo deste parecer reavaliar e aprofundar o tema de eventual perda de nacionalidade daqueles que a legislação portuguesa entende serem portugueses de origem.

II

6. Evidentemente é a partir da legislação brasileira (e não da portuguesa) que o problema em tela há de ser considerado. Como diz Pontes de Miranda, "o Brasil não deve inquirir da figura jurídica que o Estado estrangeiro deu à atribuição de nacionalidade (atribuição originária simples, ou originária submetida a opção, ou reclamação de nacionalidade com efeito só *ex-nunc*)". (**Comentários à Constituição de 1967**, tomo IV, 2. edição revista, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 522). O fato de a legislação deste ou daquele país admitir alguém como seu nacional por esta ou aquela via, com efeitos desta ou daquela natureza, não tem relevância. A questão de nacionalidade brasileira e da sua perda tem de ser examinada à luz da legislação de nosso país, com base na qual a matéria em tela deve ser equacionada.

7. Dispõe com efeito a Constituição vigente: "Será declarada a perda de nacionalidade do brasileiro que: II – adquirir outra nacionalidade

por naturalização voluntária" (art. 12, § 4º). Trata-se de redação idêntica ou similar às das Constituições republicanas anteriores: de 1891 (art. 71, 2º, a); de 1934 (art. 107, a); de 1937 (art. 116, a); de 1946 (art. 129-I); de 1967 e 1969 (art. 146-I).

8. A primeira questão a examinar diz respeito à expressão "naturalização voluntária".

Esta expressão poderá ser entendida num sentido estrito, "na presunção" – escreve Ilmar Penna Marinho – "de que só a aquisição de uma nacionalidade estrangeira, por naturalização voluntária, acarretaria a perda de qualidade de brasileiro" e de que "qualquer outra forma de aquisição, ainda que voluntária, de uma nacionalidade estrangeira não determinaria a perda de nacionalidade brasileira" (**Tratado sobre a Nacionalidade**, vol. III, Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1957, p. 754). Não é este, porém, o entendimento de Penna Marinho, para quem a expressão em causa "está empregada no sentido amplo de aquisição voluntária de uma nacionalidade estrangeira". Exemplifica, a seguir.

> Quer, portanto, se trate de naturalização, expressa ou tácita, individual ou coletiva, quer se trate de casamento, quer se trate de opção, quer se trate de reclamação de nacionalidade, quer se trate de reintegração, desde que tenha havido voluntariedade, isto é, manifestação expressa do brasileiro ao adquirir a cidadania estrangeira, está satisfeita a exigência constitucional e incorre, pois, na perda de nacionalidade brasileira (*ibidem*, p. 754-755).

Adepto igualmente do sentido lato da expressão "naturalização voluntária", Pontes de Miranda prefere entender que ela "abrange a aquisição e a confirmação, e nesse caso a aquisição de outra nacionalidade, desde que concorra elemento volitivo por parte do brasileiro". O que importa saber é se o nacional brasileiro prefere ou opta ou quer outra nacionalidade. Portanto, aduz Pontes de Miranda, a expressão "naturalização voluntária" inclui "a ligação posterior voluntária, qualquer que seja, a outro Estado" (op. cit., p. 522-523).

"Se o cidadão brasileiro" – acrescenta Dardeau de Carvalho – "por vontade própria, adquire a nacionalidade de outro Estado, perde só por isso a nacionalidade brasileira, porque o vocábulo naturalização, no texto

constitucional, está empregado no sentido lato, isto é, significa apenas a aquisição de uma nova nacionalidade, sejam quais forem as condições enumeradas pela lei do país da naturalização" ("Doutrina e Prática da Nacionalidade no Direito Internacional e na Legislação Brasileira", **Revista de Imigração e Colonização**, dezembro de 1946, Rio, 1947, p. 615 – *apud* Ilmar Penna Marinho, op. cit. p. 756).

III

9. Acolhido o sentido lato da expressão "naturalização voluntária", como também o fazemos, cabe aduzir que a sanção de perda de nacionalidade pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a de ser inequívoco o ato de vontade e de promanar essa vontade de pessoa juridicamente capaz (Pontes de Miranda, op. cit., p. 526). Pressupõe ainda a existência de uma conduta necessariamente revestida, como ensina José Francisco Rezek – de duplo atributo: ser ativa e ser específica (**Direito Internacional Público**, São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 190-191).

10. Ora, conduta ativa e específica é aquela do brasileiro que, filho de pai português ou mãe portuguesa nascido no estrangeiro, declarar que quer ser português. A conseqüência, como dissemos em parecer anterior, é a perda da nacionalidade brasileira.

11. Hipótese que exige reflexão própria é a daqueles que, filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro, inscreverem o nascimento respectivo no registro civil português. Pressupondo haver, nesse caso, vontade inequívoca e emanada de pessoa capaz, cabe verificar se a conduta dessa pessoa é também ativa e específica. É de admitir-se que seja ativa. Não é de admitir-se, porém, que seja específica, uma vez que essa inscrição não significa em si mesma, necessariamente, manifestação voluntária de querer ser português.

Exemplo análogo de conduta ativa, mas não específica ocorre quando "algum Estado atribui a sua nacionalidade a pessoa que se casa com algum dos seus nacionais". Nesse caso, pode haver vontade específica de casar-se, mas não vontade específica de mudar de nacionalidade. "Há apenas efeito de direito público que o Estado estrangeiro atribui ao negócio jurídico bilateral

de direito privado, que é o matrimônio. Quis-se o vínculo conjugal e por isso se fizeram as declarações. Não se quis a naturalização. Algo se conferiu sem que o nubente quisesse" (Pontes de Miranda, op. cit., p. 526-527). "Não terá havido, de sua parte" – aduz José Francisco Rezek, ao laborar em caso similar – "conduta específica visando à obtenção de outro vínculo prático, uma vez que o desejo de contrair matrimônio é, por sua natureza, estranho à questão da nacionalidade" (op. cit., p. 191). (Cf. igualmente do mesmo Autor, "Le Droit International de la Nationalité, **Recueil des Cours**, A. D. I., 1986 - III, p. 361).

12. É certo que a inscrição de nascimento no registro civil português pode não ser tão estranha (como no caso do casamento) à questão da nacionalidade. Mas é certo igualmente que esta inscrição não tem a especificidade de aquisição de nacionalidade como a daquele que "declara querer ser português". Efeitos a lei estrangeira poderia atribuir àquele registro que não fossem necessariamente a de aquisição de nacionalidade portuguesa.

13. Em face do que acima se expôs, e precisando (ou reformulando) nosso entendimento ante a solicitação originada do Consulado Geral do Brasil em Lisboa, temos que:

a) aquele que, nascido em nosso país, declarou querer ser português e alcançou, desse modo, a nacionalidade portuguesa incorre na perda de nacionalidade brasileira;

b) não incorre nessa perda aquele que, nascido em nosso país, venha a alcançar a nacionalidade portuguesa pelo fato de estar inscrito o seu nascimento no registro civil português.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, em 27 de agosto de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Questões trabalhistas relativas a funcionários do Sistema das Nações Unidas. O artigo 114 da Constituição Federal. Distinção entre "entes de direito público externo" e as imunidades de jurisdição que lhes sejam pertinentes. Alcance da Nota Circular 560.

PARECER

O Senhor Coordenador Residente da ONU encaminhou parecer elaborado pela Área Jurídica das Nações Unidas em Nova York, acerca das questões trabalhistas relativas a funcionários do Sistema das Nações Unidas em nosso país. Pede-se manifestação da Consultoria Jurídica a propósito desse parecer, o qual se vincula à Nota Circular DJ/DPI/CJ/560, de 14 de fevereiro p.p., concernente a processos trabalhistas intentados contra entes de direito público externo no Brasil.

2. Reporta-se a Nota Circular (item d) ao artigo 114 da Constituição brasileira, que declara competir "à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo [...]". Pretendeu assim o constituinte dirimir dúvida até então persistente sobre se a competência para julgamento desses dissídios pertenceria à mesma Justiça especializada ou, ao contrário, à Justiça Federal (comum). A opção foi feita, destarte, em prol da Justiça do Trabalho no caso de dissídios trabalhistas contra entes de direito público externo.

3. Quanto a esses entes, não os define a Constituição Federal. O próprio termo ente possui, aliás, raro curso na tradição do direito constitucional

de nosso país. Deriva ele, como se sabe, do substantivo neutro latino *ens*, que significa "o que é", *id quod est*. Embora em sentido abstrato, como explica Guido LANDI, abranja ele a pessoa física, o termo tem, na ciência do direito, um sentido mais restrito e refere-se em particular a pessoas jurídicas (verbete Ente, **Enciclopedia del Diritto**, Guiffrè Editore, vol. XIX, 1965). Mesmo no âmbito desta ciência, não constituiria heresia dar a esse termo uma acepção lata, de modo a compreender tanto pessoas jurídicas como físicas. A palavra entidade, a que notoriamente se vincula o termo ente, comporta igualmente o mesmo sentido lato (Cf. verbete entidade, *in* **Vocabulário Jurídico**, de Plácido e Silva, e *in* **Enciclopédia Jurídica Saraiva**, Vol. 32). Também assim o admite a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, onde o termo entidade abrange Estados e outras pessoas jurídicas assim como, embora excepcionalmente, pessoas físicas (Cf. art. 153, § 2 b e 291, §§ 1 e 2).

4. Isto posto, a expressão "entes de direito público externo" alcança, por certo, as Repartições Consulares e as Missões Diplomáticas aqui acreditadas. Poderá alcançar os agentes diplomáticos e funcionários consulares. Poderá abranger igualmente organismos interestatais sediados no país. Há que distinguir, pois, diferentes espécies de dissídios trabalhistas, que envolvam entes de direito público externo.

5. Pelo fato de ter sido concedido à Justiça do Trabalho competência para o julgamento dos dissídios trabalhistas com esses entes, cabe a ela conhecer de eventuais argüições de incompetência *ratione personae* que se lhe suscitem.

6. Em matéria de incompetência *ratione personae*, duas hipóteses podem ainda ocorrer. A primeira é a de que a própria Justiça do Trabalho reconheça *ex officio* gozar o reclamado de imunidade jurisdicional e determinar, conseqüentemente, extinto o processo sem julgamento do mérito. A segunda hipótese é a de que o reclamado, ao contrário, renuncie expressamente à imunidade de que eventualmente seja beneficiário.

7. Com base no que se disse, cinco pelo menos são as espécies de entes de direito público externo contra os quais reclamações trabalhistas podem ser intentadas: a) agentes diplomáticos dos Estados acreditados; b) funcionários

e empregados consulares; c) missões diplomáticas; d) repartições consulares; e) organizações intergovernamentais. Para cada uma dessas modalidades, o fundamento jurídico da imunidade jurisdicional revela-se específico e deve ser analisado em função do dissídio trabalhista em pauta. Note-se que, destas modalidades, as duas primeiras concernem a pessoas físicas, enquanto as três últimas se reportam a pessoas jurídicas.

8. Na hipótese de reclamação trabalhista contra agente diplomático, poder-se-ia cogitar de aplicabilidade da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Todavia, da imunidade de jurisdição trabalhista não se beneficia o agente, porque tal espécie de imunidade não está contemplada no rol das que se encontram explicitadas no artigo 31 da mesma Convenção, rol este a ser interpretado restritivamente.

9. Nenhum benefício dessa natureza é deferido igualmente a funcionários e empregados consulares. É verdade que pode um funcionário consular, sem prejuízo de seu próprio *status*, ser incumbido de praticar atos diplomáticos, desde que haja consentimento do respectivo Estado e do Estado receptor, e desde que o Estado que envia não possua missão diplomática própria, nem esteja representado por terceiro Estado. A prática desses atos não daria, porém, ao funcionário consular, nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (art. 17, § 1º), direito a privilégios e imunidades diplomáticas, inexistentes por sinal no caso de ser reclamado o agente diplomático.

10. A questão da imunidade jurisdicional do Estado distingue-se, nitidamente, da questão de imunidade jurisdicional das pessoas físicas que o representem ou estejam a seu serviço. Aquela questão tem sido até hoje dirimida de maneira linear com o acolhimento da tese da imunidade absoluta, a qual se fundamenta no princípio de igualdade soberana dos Estados. *Par in parem non habet imperium*. A rigidez dessa tese ocasiona inconvenientes, e exceções foram admitidas pelo Institut de Droit International em sua sessão de Hamburgo, em 1891. Outrossim, participação crescente do Estado em atividades econômicas e comerciais estimulou o surgimento da tese da imunidade relativa, que se assentou na distinção entre duas atividades diferentes do mesmo Estado, consoante por este fossem exercidas como detentor do poder de império ou como agente ou gestor de negócios. Embora esta segunda

espécie de atividades constitua marca do socialismo da União Soviética, seguido do socialismo dos países do Leste Europeu, certo é que também as admitia o capitalismo florescente de nosso século.

11. A distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gestionis*, sufragada originariamente, desde o século passado e o começo deste século, pela jurisprudência italiana e belga, acabou prosperando. Daí ter a Nota Circular n. 560 esclarecido no item "C" terem os Tribunais brasileiros, "em sintonia com o pensamento jurídico atual, que inspirou, aliás, a Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados, de 1972, o Foreign Sovereign Immunities Act, dos Estados Unidos da América, de 1976, e o State Immunity Act do Reino Unido, de 1978", firmado "jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público externo não gozam de imunidades no domínio dos atos de gestão como as relações de trabalho estabelecidas localmente".

12. Informa essa Nota, outrossim, com pertinência, não disporem a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, assim como a de 1963, sobre Relações Consulares, a respeito de "matéria de relações trabalhistas entre Estado acreditante e pessoas contratadas no território do Estado acreditado" (item "b"). Daí não se está a negar que possam missões diplomáticas e repartições consulares invocar imunidade de execução (e não de jurisdição), que as beneficiem, com base nos arts. 22 e 31, assim como nos arts. 31 e 33, respectivamente, das mesmas Convenções.

13. Alguns anos depois, essa matéria veio a ser cogitada em outro foro, ou seja, a Comissão de Direito Internacional, a qual, desde 1978, passou a ocupar-se do tópico "Imunidades jurisdicionais dos Estados e de suas propriedades". Dos sucessivos relatórios apresentados por Sompong SUCHARITKUL, foi o quinto deles que se referiu a tema de imunidade jurisdicional com relação a contratos de empregados, de que resultou o artigo 13 do projeto provisoriamente aprovado pela Comissão. Da leitura dessa disposição, colhe-se a reafirmação da tese da imunidade relativa, sufragada em diversos artigos do projeto, embora nem sempre com base na distinção tradicional entre atos de gestão e atos de império, distinção hoje, aliás, vista com reservas.

14. A Nota Circular nº 560 refere-se apenas, como ela o diz textualmente, "a processos trabalhistas contra Representações Diplomáticas

e Consulares". Não tem pertinência, destarte, com processos trabalhistas intentados contra organismos intergovernamentais.

15. Como acima se asseverou, dissídios contra estes promovidos afiguram-se integrados na esfera de competência da Justiça do Trabalho, consoante preceitua o artigo 114 da Constituição Federal. É certo que esse entendimento poderia ser contraditado pela norma do artigo 109-II do mesmo diploma, segundo o qual aos juízes federais compete processar e julgar as causas entre organismo internacional e pessoa domiciliada ou residente no País. A interpretação que se há de fazer em torno das duas disposições aparentemente contrárias é a de que os juízes federais têm competência genérica nas causas entre organismo internacional e pessoa domiciliada ou residente no País, com exceção dos dissídios entre trabalhadores e esse organismo, nos quais a Justiça do Trabalho detém competência *ratione materiae* específica. Esse entendimento encontra-se abonado pelos primeiros escritos publicados acerca do tema, após a edição da nova Carta Magna (Cf. Georgenor de Souza FRANCO FILHO, "A Preliminar de Imunidade de Jurisdição e a Exeqüibilidade do Julgado", *in* **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, 1985/1986, p. 183-186).

16. Quanto a essa quinta modalidade de dissídios, os intentados contra organismos internacionais, não há dúvida de que se deve ter em consideração as convenções que os constituam e as demais que a eles vinculem o nosso país. Nem por isso se há de acolher sem comentários "o parecer preparado pela Área Jurídica das Nações Unidas em Nova York, acerca das questões trabalhistas envolvendo funcionários do Sistema das Nações Unidas no Brasil", parecer este anexado no ofício de 19 de março p.p. subscrito pelo Senhor Coordenador Residente da ONU.

17. É certo que, nos termos da Carta das Nações Unidas, cada Membro da Organização "se compromete a respeitar o caráter exclusivamente internacional das atribuições do Secretário-Geral e do pessoal do Secretariado, e não procurará exercer qualquer influência sobre eles, no desempenho de suas funções" (art. 100, § 2), e que a própria Organização "gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos." (art. 102, § 1º). É certo ainda que a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações

Unidas, adotada em Londres a 13 de fevereiro de 1946 pela Assembléia Geral da Organização e promulgada pelo Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, reza que a ONU, seus bens e haveres gozam de imunidade de jurisdição, "salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso" (art. III, seção 2). É certo, ademais, que a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU, aprovada pela Assembléia Geral da Organização em 21 de novembro de 1947, promulgada pelo Decreto nº 52.288, de 24 de julho de 1963, dispõe que estas Agências, "seus bens e ativos, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado, houverem expressamente renunciado à sua imunidade." (art. 3º, 4ª Seção).

18. Dessas disposições convencionais não se inferiria, porém, necessariamente, como diz o referido parecer, ter sido "reconhecido pela prática dos estados que leis trabalhistas nacionais não são aplicáveis aos serviços das Nações Unidas o qual está sujeito tão somente ao seu regime internacional unificado". Também não está muito claro o grau de aplicabilidade da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU ao PNUD e à ACNUR, uma vez que estas duas entidades não estão catalogadas como tal no rol das Agências constantes dessa Convenção.

19. É verdade que o parecer em causa também alega que o "pessoal recrutado localmente tanto quanto o pessoal recrutado internacionalmente são funcionários sob o Artigo 101 (1) da Carta e portanto suas nomeações estão sujeitas às Regras e Regulamento de Pessoal". Do recente Regulamento do Pessoal das Nações Unidas constam, porém, situações de exceção ou exclusão, que caberia analisar (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev. 7). Assim, nos termos da regra 100.1, "as disposições 100.1 a 112.8 são aplicáveis a todos os funcionários do Secretariado nomeados pelo Secretário-Geral com exceção dos agentes contratados a respeito de projeto de assistência técnica e do pessoal contratado expressamente para conferências e outros períodos de curta duração". Quanto ao pessoal engajado em serviços de projeto de assistência técnica, exceções também se introduzem contempladas na primeira dessas regras. É de indagar, outrossim, se trabalhadores locais recrutados para serviços braçais sejam qualificados como funcionários internacionais das Nações Unidas. Esclarecedor é o ensinamento de Mario BETTATI a

respeito, para quem os agentes "de direito local" não preenchem uma função pública e não estão sujeitos a um regime de direito internacional. "Il s'agit" – escreve ele – "de personnels qui ne sont pas soumis à un régime de droit international. Ils ne sont pas des fonctionnaires internationaux, en dépit de certaines affirmations contraires, car, à la différence de cer derniers, ils sont le plus souvent recrutés sur la base des contrats de travail régis par le droit local (d'òu l'expression fréquemment employée à leur égard)". ("Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux". **Recueil des Cours**, Académie de Droit International, 1987-IV, vol. 204, p. 220). Cresce, por outro lado, o entendimento de que o acesso a direitos decorrentes do trabalho corresponde ao *jus cogens* e que a prestação jurisdicional desses direitos deve ser garantida pela entidade empregadora como condição do reconhecimento de eventual imunidade que a beneficie.

20. Trata-se, em todo caso, de dúvidas a serem deslindadas judicialmente. Afigura-se nítido, porém, que toda sentença definitiva sobre o mérito do dissídio trabalhista se revelaria antecipadamente ineficaz, em face da imunidade de execução de que os organismos internacionais usufruam convencionalmente.

21. As razões deduzidas no interesse das Nações Unidas e de suas agências no referido parecer inspiram-se, sem dúvida, em respeitáveis fundamentos jurídicos a serem argüidos, como preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em processo específico.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 08 de julho de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

UNIDROIT. Reingresso do Brasil. Procedimento.

PARECER

O Brasil fez parte do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), com sede em Roma, de 1940 a 1970, após o seu restabelecimento como organização internacional independente (anteriormente fora órgão auxiliar da Sociedade das Nações), mediante um Estatuto Orgânico datado de 15.03.40.

2. Segundo as fichas da Divisão de Atos Internacionais, a adesão do Brasil ocorreu em 20.06.40 e a sua denúncia, em 18.06.70. Entrementes, foram introduzidas várias emendas ao Estatuto, por Resoluções adotadas na I (1952), II (1953), X (1962), XIII (1964), XIV (1965) e XVII (1966) Assembléias Gerais. Conforme dados colhidos na DAI e no Arquivo, o Brasil aprovou, em 20.09.55, as emendas introduzidas pelas I e II Assembléias, e, em 13.08.63, as emendas introduzidas pela X Assembléia Geral, as quais entraram em vigor, respectivamente, em junho de 1957, julho de 1958 e dezembro de 1963. No entanto, não aprovou as emendas introduzidas na XIV reunião, umas das quais relativa a alteração dos critérios de contribuições dos membros, teve voto contrário do Brasil e acabou por determinar nossa retirada do UNIDROIT. Após a denúncia do Estatuto pelo Brasil, foi aprovada nova emenda relativa aos critérios de contribuição, a qual entrou em vigor em 13.01.86.

3. Não constam das fichas da DAÍ, nem dos maços do Arquivo referências à promulgação, pelo Governo brasileiro, quer do próprio Estatuto Orgânico, quer das emendas aprovadas e do ato de denúncia, tampouco os Relatórios do Itamaraty para os citados anos lhes fazem qualquer referência. Uma busca na **Coleção das Leis** também nada revelou a respeito. Evidentemente, havendo nossa adesão ao Estatuto ocorrido em 1940, quando não existia Congresso, não houve aprovação parlamentar. Não foi possível encontrar um texto oficial dele em português.

4. Coloca-se, pois, a questão de se o reingresso do Brasil no UNIDROIT requer ou não referendo parlamentar. Para uma decisão sobre o assunto, deverão ser levados em conta, igualmente, os seguintes pontos:

a) o texto atual do Estatuto Orgânico do UNIDROIT não é o mesmo que existia quando de nossa retirada e contém emendas que ou não aprovamos, ou de cuja adoção não participamos;

b) o UNIDROIT, de conformidade com o § 1º do Art. 2º, é uma instituição internacional dependente dos Governos participantes. Sua Assembléia Geral compõe-se de representantes destes Governos, representação que, com exceção da do país-sede, é exercida por seus agentes diplomáticos acreditados junto ao Governo italiano (Art. 5º, § 1º);

c) o Instituto goza, no território de cada um dos membros, da capacidade jurídica necessária ao exercício de sua atividade e à consecução de seus fins, podendo eventualmente celebrar acordos com os Governos participantes para definir os privilégios e imunidades de que gozarão a própria entidade, seus agentes e seus funcionários (Art. 2º, §§ 3 e 4);

d) o ingresso de um país no UNIDROIT faz-se por adesão notificada por escrito ao Governo italiano, a qual tem validade de seis anos, renováveis tacitamente por iguais períodos, salvo denúncia (Art. 2º, § 2 e Art. 20, §§ 1º e 2º). A aprovação das emendas ao Estatuto efetua-se pela mesma forma acima;

e) a participação dos países é a título oneroso.

5. Do exposto, conclui-se que:

a) o UNIDROIT é um organismo internacional intergovernamental;

b) seu Estatuto Orgânico equipara-se a um Tratado internacional que acarreta compromissos gravosos ao patrimônio nacional (Art. 5º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados; Arts. 49, I e 84, VIII da Constituição Federal);

c) nem o referido Estatuto, nem as respectivas emendas foram jamais submetidos à aprovação do Congresso Nacional, nem promulgados ou publicados internamente durante o tempo em que o Brasil foi membro do Instituto;

d) a natureza e os fins do UNIDROIT são muito semelhantes aos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, cujo Estatuto, firmado em 1951, foi, porém, aprovado pelo Congresso Nacional antes de sua aceitação pelo Governo, e depois devidamente promulgado por decreto do Executivo.

Brasília, em 06 de agosto de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Controvérsia jurídica entre Namíbia e Alemanha a propósito da Lei de 11 de junho de 1990 daquele país. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. A questão da juridicidade daquela Lei.

PARECER

Controvérsia tem surgido entre os Governos da Namíbia e da Alemanha após a publicação de Lei daquele país sobre mar territorial e zona econômica exclusiva, publicada no **Government Gazette**, editado em Windhoek, datado de 11 de junho de 1990.

2. Quanto às disposições da Lei concernentes ao mar territorial, não se afigura ocorrerem dificuldades. Estas surgem em relação às disposições concernentes à zona econômica exclusiva. No tocante a esta zona, ela é definida (no que parece formulação tranqüila) como "the sea outside the territorial sea of Namibia but within a distance of two hundred nautical miles from the low water line or other any other base line from which the territorial sea was measured".

3. O núcleo da questão gira, porém, em torno da disposição do parágrafo 3 (b) do artigo 4, que preceitua ter a Namíbia, em zona econômica exclusiva: "the right to exercise any powers which it may consider necessary to prevent the contravention of any fiscal law or any law relating to customs, immigration, health or the natural resources of the sea."

4. Para o aclaramento dessa controvérsia, impõe-se ter em consideração as disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que, embora não esteja ainda em vigor, é considerada, em relação à matéria em causa, como tendo hoje suficiente embasamento consuetudinário. Assim sendo, tais disposições têm aplicação não apenas à Namíbia, que ratificou esse tratado, senão também à Alemanha, dele apenas signatário.

5. Da leitura da disposição, acima transcrita, da Lei da Namíbia, deduz-se atribuição a este país de competências que a Convenção de Montego Bay identifica tanto na zona contígua como na zona econômica exclusiva.

6. Segundo a Convenção em tela (art. 33), o Estado costeiro pode, em uma zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua (que não pode estender-se além de 24 milhas marítimas contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial):

> [...] tomar as medidas de fiscalização necessárias a:
> a) evitar as infrações às lei e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial;
> b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial.

7. Como se depreende dos termos do artigo 33, a zona contígua constitui um espaço marítimo adjacente ao mar territorial, que se estende da 12ª até no máximo a 24ª milha marítima do Estado costeiro. É opção desse Estado instituir ou não a sua zona contígua e, se o fizer, terá o propósito de evitar ou de reprimir, no seu território ou no seu mar territorial, infrações às leis e regulamentos de determinada espécie, a saber, aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitário; ou, ainda, os de proteção de objetos arqueológicos e históricos (art. 303).

8. A zona contígua é espaço facultativo. A Lei da Namíbia, que estamos a apreciar, não a contempla. A Lei refere-se, porém, a espaços marítimos necessários, entre os quais se situa a zona econômica exclusiva.

9. Segundo a Convenção de Montego Bay (artigo 56-1, a e b), o Estado costeiro tem, na zona econômica exclusiva, além de outros direitos e deveres previstos no tratado:

a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos;
b) jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da presente Convenção, no que se refere a:
i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas;
ii) investigação científica marinha;
iii) proteção e preservação do meio marinho.

10. Ainda segundo a mesma Convenção (art. 57), a zona econômica exclusiva estende-se até 200 milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial. Como estipula a alínea a do art. 56-1, acima transcrita, o Estado costeiro tem nessa zona direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e do seu subsolo. Não tem ele, porém, o direito de adotar na zona econômica exclusiva medidas concernentes à fiscalização necessária para evitar ou reprimir infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários. Tais medidas, exercidas normalmente pelo Estado costeiro em seu mar territorial, que se estende até a 12ª milha marítima, poderão ser ampliadas até a distância da 24ª milha marítima (contada a partir da linha de base de mensuração do mar territorial), na hipótese em que o Estado costeiro resolva instituir uma zona contígua ao seu mar territorial, o que não ficou decidido, como acima se disse, na Lei da Namíbia.

11. Ante o exposto, impõe-se precisar e deduzir o seguinte:

a) Medidas de controle e de exercício de poderes do Estado costeiro não se limitam à distância de 24 milhas, mas se estendem até a distância de 200 milhas contadas a partir da linha de base do mar territorial.

b) O Estado costeiro tem o direito de adotar tais medidas, necessárias à prevenção ou à repressão de infrações a seus recursos naturais, na área de sua zona econômica exclusiva, ou seja, até a distância de duzentas milhas contadas a partir da linha de base de seu mar territorial.

c) No tocante à prevenção e regressão de infrações referentes a suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, o Estado não tem competência para adotar medidas em sua zona econômica exclusiva, podendo fazê-lo em seu próprio mar territorial (até a distância de 12 milhas marítimas), ou, se adotada zona contígua a este mar, até a distância de 24 milhas marítimas contadas a partir da linha de base do mar territorial.

d) A legislação da Namíbia a respeito de sua zona econômica exclusiva é juridicamente inatacável no concernente aos direitos que nela exerça "to prevent the contravention of any law relating to the natural resources of the sea"; mas não o é no tocante aos direitos que nela exerça "to prevent the contravention of any fiscal law or any law relating to customs, immigration and health".

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 19 de agosto de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Emendas dos tratados Internacionais. I. Observações Prévias. Diplomas convencionais. Processualística dos tratados internacionais. II. Temática genérica. Os artigos 39 e 40 das Convenções de Viena, de 1969 e 1986. Emendas e modificações de tratados multilaterais. Competências do Presidente da República. III. Temática específica. Competências do Congresso Nacional. Sugestão de emendas. IV. Considerações finais. Prudência necessária na sugestão de emenda. Casos de aprovação ou recusa do tratado. Emenda e reserva. Qualificação prévia do tratado.

PARECER

A respeito da emenda dos tratados internacionais pelo Congresso Nacional, sobre a competência deste em interpô-la ou não, muito se tem discutido entre nós. Tem esse tema ensejado controvérsia, sendo o rol dos favoráveis e o dos contrários a essa competência integrados por juristas igualmente numerosos e ilustres.

2. Somos instado a retornar ao tema e, ao versá-lo, não é propósito nosso imediato assumir posição em prol de uma ou outra das correntes antagônicas, mas antes o de tentar entender as bases em que se assenta cada uma dessas correntes, com o objetivo de equacionar a matéria de modo mais compreensivo e abrangente. Significativo, por sinal, é persistir esse debate, não obstante as disposições constitucionais pertinentes se terem mantido, sobretudo ao longo do período republicano, inalteradas ou sujeitas a variações mínimas.

3. Ora, a expressão "emenda dos tratados internacionais", utilizada pelos que discutem a matéria controvertida, refere-se a duas coisas que se não devem confundir. Ela concerne a dois momentos diferentes na processualística dos atos internacionais, que importa essencialmente distinguir.

Um destes momentos concerne à temática genérica do processo de conclusão dos tratados internacionais, a qual se coloca nos quadrantes tanto do direito internacional quanto do direito constitucional. O segundo momento refere-se à temática específica do processo decisório do Congresso nacional referente à aprovação ou não do tratado internacional, temática esta que se situa não apenas no âmbito do direito constitucional, mas também, em particular, das normas parlamentares e regimentais pertinentes. Convém esclarecer, todavia, que, embora distintos, estes momentos não são apenas complementares, mas guardam entre si estreita conexão.

4. Antes de examinar cada um desses momentos, convém tecer observações a respeito do regime jurídico dos tratados internacionais.

I – OBSERVAÇÕES PRÉVIAS

5. Quanto a esse regime, cabe recordar serem os tratados internacionais atos jurídicos emanados tradicionalmente da vontade dos Estados. Apresentam-se eles, na atualidade, decorrentes igualmente da vontade de organizações internacionais. Daqueles atos cuida tanto a Convenção sobre Tratados, de 20 de fevereiro de 1928, de âmbito regional, concluída na VI Conferência Pan-americana de Havana, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Sobre tratados concluídos entre Estados e organizações internacionais e entre as mesmas organizações, versa a Convenção de Viena de 21 de março de 1986.

6. Como todo ato jurídico, o tratado internacional pode e deve ser considerado em função de dois prismas: como um processo de elaboração de norma jurídica e como a própria norma jurídica resultante dessa elaboração. Ele se reveste de características, ora de ordem contratual (via de regra nos atos bilaterais), ora de ordem legal (nos atos multilaterais).

7. O tratado é, por outro lado, ato complexo que se perfaz pela seqüência de três etapas, as quais devem ser consideradas como: a) anterior ao consentimento da Parte Contratante; b) o próprio consentimento; c) subseqüente a este consentimento. A primeira das etapas abrange diferentes fases: a da negociação, a da redação, a da adoção e da autenticação do texto, a da assinatura, a da submissão ao Congresso, a da aprovação pelo

Congresso. Embora as Convenções de Viena, de 1969 e de 1986, contemplem várias modalidades de manifestação do consentimento, este, em princípio, é expresso em nosso país por meio da ratificação, na conformidade do que a Convenção de Havana, de 20 de fevereiro de 1928, estipula em seu artigo 5º, a saber: "Os tratados não são obrigatórios senão depois de ratificados pelos Estados contraentes, ainda que esta cláusula não figure no próprio tratado". Aduz a mesma Convenção (artigo 6º, alínea 1ª) que "a ratificação deve ser dada sem condições e abranger todo o tratado". Ato de competência do Chefe de Estado, ela pressupõe, em regra, admitidas exceções, manifestação de anuência do Poder Legislativo. Da etapa subseqüente ao consentimento consta o depósito ou permuta dos instrumentos de ratificação e a entrada em vigor do tratado no âmbito das relações entre as Partes assim como no âmbito interno do país (promulgação e publicação do tratado).

II – TEMÁTICA GENÉRICA

8. Constam dos artigos 39 e 40 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados referências ao tema da "emenda de tratados internacionais". Aquele artigo consigna a regra de que o tratado "poderá ser emendado por acordo entre as partes". "Partes" – esclarece o artigo 2º, § 1º, alínea g – significam os Estados que consentiram "em se obrigar pelo tratado" em relação aos quais "este esteja em vigor". Ora, é manifesto que este acordo é mais fácil de ser obtido na hipótese de tratados bilaterais. Ilustrativo a respeito é o fato de que o único exemplo constante da prática brasileira em que emenda sugerida pelo Congresso Nacional se incorporou a tratado ocorreu em convenção dessa espécie, ou seja, o acordo de comércio e pagamentos entre o nosso país e a República da Tchecoslováquia, firmado no Rio de Janeiro a 24 de junho de 1960. Consoante o Decreto Legislativo nº 17, de 1961, acrescentar-se-ia ao artigo 14 desse acordo um parágrafo e suprimir-se-ia de uma lista de mercadorias determinado produto (minério de manganês).

9. Difícil, ao contrário (e muitas vezes impossível), é alcançar acordo a respeito de emendas suscitadas por uma das Partes Contratantes em relação a tratados multilaterais. Imagine-se de imediato um tratado de que sejam Partes Contratantes mais de uma centena de Estados (o que ocorre hoje

com relativa freqüência). A obtenção de consentimento de todas elas apresenta-se como empresa temerária. Se apenas algumas (ou mesmo a maioria) concordam com a emenda, surge o problema crucial (de difícil equacionamento) de conflito de tratados cuja solução constitui desafio e tormento dos analistas.

É precisamente a tratados multilaterais que se refere o artigo 40 da Convenção, o qual versa sobre: a) o procedimento a ser seguido pela proposta da emenda; b) os destinatários da proposta; c) os efeitos decorrentes de acordo para a emenda do tratado; d) as relações subsistentes entre o tratado originário e o tratado emendado. Do "estudo específico dos tratados multilaterais", mormente os institucionais, e conhecimento dos padrões resultantes desse estudo, a que procedeu José Francisco REZEK (**Direito dos Tratados**, Rio de Janeiro: 1984, p. 430-436), sobressai a relevância e a complexidade do problema das emendas dos tratados internacionais.

10. Regras similares a esses artigos 39 e 40 divisam-se nos artigos (de mesma numeração) da Convenção de Viena, de 1986, sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Dessemelhança ocorre, bem é de ver, em relação a outra disposição: à alínea g, § 1º, do artigo 2º, uma vez que "parte", consoante o último tratado "significa um Estado ou uma organização internacional que consentiu em se obrigar pelo tratado, esteja este em vigor ou não" (destaque acrescentado).

11. Em ambas as convenções, distinguem-se emenda e modificação de tratado. A "modificação" está contemplada no artigo 41 destas convenções, o qual dispõe que "duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para modificar o tratado, somente entre si", desde que obedecidas determinadas condições previstas no mesmo artigo (destaque acrescentado). "Amendment" – diz T. O. ELIAS – "embraces both the alteration of particular provisions and a general "review" of the treaty as a whole". "Modification" é termo reservado "for an agreement which is concluded with a view to varying some provisions of the original treaty as between certain only of the parties" (**Modern Law of Treaties**, Dobbs Ferry-Leiden: Oceana–Sijthoff, 1974, p. 89-95).

12. Conexas com as emendas situam-se as reservas aos tratados internacionais. Enquanto aquelas pretendem a revisão ou a reforma de determinadas cláusulas, estas visam a suspender-lhes a aplicação nas relações de Partes entre si. A introdução de reservas não é irrestrita. Declara-o a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, cujo artigo 19 assim dispõe:

> Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir formular uma reserva, a menos que: a) a reserva seja proibida pelo tratado; b) o tratado apenas autorize determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou c) nos casos não previstos na alínea a e b, a reserva seja incompatível com o objetivo e a finalidade do tratado.

De forma similar, preceitua o artigo 19 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.

13. Vinculada à acepção do termo "emenda de tratado" na ordem jurídica internacional, coloca-se a questão da competência dos poderes de cada Parte no procedimento de emenda. A solução a esta questão é confiada ao direito constitucional de cada Estado. Assim, toda a problemática de emenda a tratado, tal como ambas as Convenções de Viena postulam, situa-se no âmbito da negociação dos tratados, tanto que elas estabelecem, em sua regra geral (artigo 39) (após consignar poder um tratado "ser emendado por acordo entre as partes"), que as disposições da parte II "aplicar-se-ão a tal acordo, salvo na medida em que o tratado dispuser de outra forma". Ora, entre as disposições de parte II, constam as dos parágrafos do artigo 7º, a respeito dos plenos poderes. Dispõe o § 2º desse artigo o que se segue:

> Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:
> a) os chefes de Estado, chefes de governo e Ministros das Relações Exteriores, para todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
> b) os chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado acreditado;

c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

14. Ao comentar a norma do artigo 39 da mais antiga dessas Convenções de Viena, mas aplicável igualmente à Convenção de 1988, observam com razão Ernesto De La GUARDIA e Marcelo DELPECH que a remissão não deve ocorrer apenas em relação às disposições de parte II: "la enmienda no puede hacerse sino mediante un nuevo tratado, al cual se aplicarán, como es lógico, todas las normas relativas a los tratados, y no sólo las contenidas en la Parte II" (destaque dos Autores) (**El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969**, Buenos Aires: La Ley 1970, p. 354). Como quer que seja, o enunciado do § 2º *supra* diz respeito à temática da representação dos Estados na esfera das relações exteriores, no acreditamento de membros de missão diplomática ou de delegação a conferências, órgãos ou organismos internacionais.

15. A leitura da disposição do § 2º do artigo 7º encaminha-nos para o exame da origem e da qualificação dos representantes dos Estados, aos quais compete propor, modificar, recusar "emendas a tratados internacionais" em sua fase de negociação. Certo, não contém a Constituição Federal de 1988 (assim como as anteriores) esta expressão. Mas a Constituição refere-se ao tema da representação do Estado na ordem exterior. Ela contempla áreas que são de competência privativa do Presidente da República, quais sejam a de "manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos" e a de "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (artigo 84, incisos VII e VIII). Tais atribuições são próprias da esfera do Poder Executivo, por intermédio do qual os Estados se articulam reciprocamente no amplo cenário das relações internacionais, o que ocorre, via de regra, nos regimes tanto presidencialistas como parlamentaristas. É o Poder que tem antenas endereçadas para o ambiente exterior dos Estados, em cuja atmosfera propícia os contactos recíprocos se iniciam e se consolidam.

16. Em face do que acima se expôs, e tendo em vista as disposições da Constituição Federal de 1988, assim como da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, afigura-se pertinente

deduzir que "a emenda de tratados internacionais" é procedimento inscrito na fase de negociação dos tratados e situa-se na esfera das competências do Poder Executivo. Não cabe, assim, ao Congresso Nacional emendar esses tratados, embora possa, em alguns casos, desde que com prudência, como a seguir diremos, propô-las ou sugeri-las ao Poder Executivo. Compreende-se, pois, a clássica assertiva de João Barbalho em seu livro sobre a primeira Constituição republicana, a de que a emenda quebraria a integridade do tratado e significaria "rejeitá-lo *per totum*" (**Constituição Federal Brasileira**, Rio de Janeiro, 1902, p. 111). Compreende-se também o comentário de Celso de Albuquerque Mello, a de ser a emenda do Congresso uma "interferência indevida nos assuntos do Executivo, uma vez que só a ele competem negociações no domínio internacional" e a de nada mais ser a emenda do que uma forma indireta pela qual o Legislativo se imiscui na negociação". Diferentemente ocorreria com a reserva que o Legislativo poderia apresentar "desde que seja cabível", cabendo entretanto, ao Executivo "apreciar a vantagem de ratificar o tratado aprovado pelo Congresso com reserva ou deixar de fazê-lo" (**Curso de Direito Internacional Público**, 1º vol., 4º ed., Rio de Janeiro – São Paulo, 1974, p. 122-123).

III – TEMÁTICA ESPECÍFICA

17. Como acima se disse, o consentimento do tratado pelas Partes Contratantes constitui fase indeclinável na processualística dos atos internacionais. Condição de validade do próprio tratado, este consentimento deve ser escoimado de erro (artigo 48), de dolo (artigo 49), de corrupção (artigo 50) e de coação (artigos 51 e 52). Pressupõe ele aprovação parlamentar, porquanto – nos termos da Constituição vigente – é "da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (artigo 49 – I). Outrossim, segundo ainda a mesma Constituição, "compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (artigo 84 – VIII). É assim, por meio de Decreto Legislativo (artigo 59 – VI), que o Congresso Nacional manifesta a sua aprovação a esses "tratados, convenções e atos internacionais".

18. Dispõe o Regimento Interno do Senado Federal a respeito de tramitação do projeto de decreto legislativo referente a atos internacionais. A esse projeto – diz a alínea c do artigo 36 do Regimento – "poderão ser oferecidas emendas" perante a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, "nos cinco dias subseqüentes à distribuição de ambos". "Publicado o parecer e as emendas e distribuídos os avulsos, decorrido o interstício regimental, a matéria será incluída em Ordem do Dia", acrescenta a alínea "d" do mesmo artigo (destaques nossos).

19. Emendas que se incorporem ao projeto de decreto legislativo e que a este eventualmente se integrem não constituem, porém, a rigor, emendas do tratado internacional. Estas são de competência do Poder Executivo. As emendas que venham a incorporar-se ao decreto legislativo concernentes a esse tratado valem como se fossem propostas de emenda do tratado. São propostas encaminhadas à apreciação do Poder Executivo. Elas têm significado, para usar de termos empregados por Pontes de Miranda, de sugestão de alterações do tratado, que o Poder Legislativo endereça ao Presidente da República (**Comentários à Constituição de 1967**, 2 ed., tomo III, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 106).

20. Na hipótese de emenda sugerida pelo Congresso Nacional, proposta pelo Poder Executivo e aceita pelas demais Partes (o que seria extremamente difícil de ocorrer no caso de acordos multilaterais), tem-se indagado da necessidade de o tratado assim emendado ser novamente submetido ao crivo do Poder Legislativo. Insigne antecessor nesta Consultoria Jurídica, o Professor Haroldo Valladão asseverou que não (parecer CJ/1.777, de 2 de abril de 1962, § 11), entendimento este que se nos afigura merecedor de acolhimento e subscrição.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

21. Admita-se que, em relação a tratado encaminhado à sua apreciação, o Congresso Nacional, ao invés de aprová-lo ou de rejeitá-lo totalmente, prefira seguir uma terceira via: sugerir que a este tratado determinada emenda se incorpore.

22. Quanto a essa terceira via, impõe-se de imediato um alvitre: o de que ela seja utilizada com extrema prudência.

A razão dessa prudência resulta do fato de que o tratado é resultante de um delicado esforço de negociação, e o equilíbrio em decorrência alcançado não deve ser rompido com propostas ulteriores de modificação. Tais propostas podem ter o significado de rejeição pura e simples do tratado. Muitas vezes seria preferível proclamar francamente este significado a exigir esforço penoso e inútil de renegociação.

Em todo caso, estamos entre aqueles que não excluem, de forma categórica, essa terceira via. Sobre os casos de sua eventual utilização, dir-se-á a seguir.

23. Que se poderia entender por uma proposta de alteração do tratado? Comecemos por dizer que a avaliação desta alteração se inscreve na esfera de competência concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo, embora cabendo àquela decisão final a respeito.

24. Entre os elementos conducentes a essa avaliação está o exame da espécie e da natureza do tratado em causa. Do exame se inferirá se a propositura de sugestão de emenda (na esfera do Congresso Nacional) ou da própria emenda (no âmbito do Poder Executivo) terá a valia ou não de recusa ao tratado. Quanto à espécie de tratado, importa distinguir, como acima se disse, os bilaterais dos plurilaterais. O advento destes, o que somente se deu a partir do começo do século passado, é que demandou reflexões especiais sobre o problema das emendas, tema até então ignorado na prática e na teoria dos acordos internacionais. Tais reflexões necessitaram de maior aprofundamento com o surgimento de tratados constitutivos de organizações internacionais, alguns dos quais reconhecidos como pertencentes ao nível mais alto do ordenamento jurídico internacional, em relação aos quais o mecanismo de emendas se revela operacionalmente complexo, se não impossível.

25. Em que casos a interposição de emendas poderá, não obstante isso, ensejar aprovação do tratado? Os seguintes são de acolher: a) se, em sendo bilateral, houver concordância da outra Parte Contratante com a emenda proposta; b) se, em sendo multilateral, houver concordância das demais Partes Contratantes; c) se, em sendo multilateral e havendo

discrepância de Parte Contratante, existirem cláusulas a respeito de emenda e modificação do próprio tratado e a emenda proposta com estas cláusulas se harmonize. A primeira hipótese concretizou-se com referência ao único caso sobre emenda constante da prática brasileira, acima referido. Nota do Ministro das Relações Exteriores da Tchecoslováquia, de 10 de janeiro de 1963, em resposta à que lhe endereçara a 18 de setembro de 1962 o Embaixador do Brasil em Praga, concordou com as sugestões de modificações propostas pelo Congresso Nacional e com as quais o governo brasileiro "esteve conforme". Consoante aquela Nota, o Acordo entrou em vigor trinta dias após ter sido datada, ou seja, a 10 de fevereiro de 1963. O Decreto n. 51.951, de 26 de abril de 1963, que o promulgou, determinara que tanto o Acordo como as Notas complementares fossem executados e cumpridos.

26. Em que casos a aposição de emendas valerá como recusa do tratado? O primeiro e o mais simples é aquele em que Parte Contratante de tratado bilateral ou multilateral não aceite modificação desse tratado. Segundo caso é o de tratado que, não obstante discrepância de Parte Contratante, contenha cláusulas sobre a própria revisão ou emenda, com as quais, todavia, a emenda sugerida ou proposta não se harmonize.

27. Afiança-se, por vezes, que as emendas sugeridas pelo Congresso Nacional ou propostas pelo Poder Executivo são, em última instância, reservas ao tratado. Pensamos não ser de acolher a identificação destas com aquelas. Emendas e reservas se distinguem, como o dissemos acima (item n. 13). Determinada cláusula do tratado pode admitir reserva, e não emenda; pode, ao contrário, admitir emenda, e não reserva. É certo que, em certos casos, a emenda poderia ter o significado de reserva. Se o terá, somente o diria a análise do tratado e de suas disposições.

28. Como acima se assinalou, a decisão de interpor emenda deve ser tomada com extrema prudência. O tratado resulta de um processo árduo e complexo de negociação. As disposições dele constantes concatenam-se reciprocamente numa delicada relação de equilíbrio, insusceptível o mais das vezes de ser restabelecido em negociações ulteriores.

29. Decidido, porém, o oferecimento de emendas, não tem o Congresso Nacional competência de propô-las diretamente às Partes Contratantes, mas, sim, o de sugerir ao Poder Executivo que as proponha.

30. Ressalta-se, enfim, em face de quanto acima se disse, que a questão da admissibilidade de emendas não pode nem deve ser equacionada em tese, pois ela depende do exame da natureza e espécie do tratado, assim como das estipulações deste tratado a que as emendas se refiram.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília, 24 de setembro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

A tramitação do Projeto de Lei nº 974/88 sobre cumprimento de Legislação Trabalhista pelas Representações Diplomáticas e Consulares Estrangeiras. Alteração por ele sofrida. Propósito do Projeto. Possibilidade de equívocos. Eventual vício de inconstitucionalidade.

PARECER

Foi aprovado recentemente pela Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 974/88. Sofreu modificações no curso de sua tramitação, que, de certo modo, lhe prejudicaram a consistência. Os seus louváveis propósitos explicam a aprovação do Congresso. Equívocos, todavia, podem estar nas origens e transparecer no articulado do Projeto, o qual tenderia, outrossim, a resvalar em inconstitucionalidade. São os comentários que, em síntese, ora formulo e que, a seguir, serão deduzidos.

I

2. Tinha esse Projeto, apresentado pelo então Senador Itamar Franco, a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - O Poder Executivo, usando dos canais diplomáticos competentes, exigirá das representações diplomáticas e consulares estrangeiras acreditadas no País o cumprimento da legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados em território nacional.

Art. 2º - Constatada a infringência do disposto na presente lei, promoverá o Poder Executivo a responsabilidade do Estado estrangeiro consoante as normas de direito internacional.

Art. 3º - A licença a que se refere o art. 146, item II, da Constituição Federal, só será outorgada em relação àqueles governos que houverem aquiescido respeitar a legislação interna no tocante aos empregados contratados em território nacional.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.

3. A disposição a que se reporta o artigo 3º do Projeto pertence à Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, sob cuja égide foi ele elaborado. Trata-se de norma que prescrevia a perda da nacionalidade para o brasileiro que, sem licença do Presidente da República, aceitasse comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro. Como essa disposição deixou de constar da Constituição de 5 de outubro de 1988, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados decidiu excluir do Projeto o citado artigo 3º, renumerando as demais disposições. A emenda substitutiva, subseqüentemente aprovada pela Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, passou a ter a seguinte redação:

Art. 1º - O Poder Executivo, usando dos canais diplomáticos competentes, exigirá das representações diplomáticas e consulares estrangeiras acreditadas no País o cumprimento de legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados em território nacional.

Art. 2º - Constatada a infringência do disposto na presente Lei, promoverá o Poder Executivo e responsabilidade do Estado estrangeiro consoante as normas de direito internacional.

Art. 3º - Essa Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

4. Cotejado o projeto substitutivo com o original, verifica-se que a amputação por este sofrida tornou precário o mecanismo de controle do cumprimento da legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados pelas representações consulares e diplomáticas estrangeiras em território nacional. Cogitou-se inicialmente que esse controle se exerceria mediante licença do Presidente da República a brasileiro para aceitar emprego de governos estrangeiros, outorgada apenas em relação àqueles que houvessem aquiescido no cumprimento daquela legislação. Carecedor de seu primitivo artigo 3º, o Projeto ressente-se, assim, de certo desequilíbrio e inoperância.

II

5. Estão as representações diplomáticas e consulares estrangeiras acreditadas no país obrigadas, sem dúvida, ao cumprimento da legislação trabalhista quanto os empregados contratados em território nacional. É o que diz a respeito o art. 41 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, ao assinalar que todas as pessoas que gozem de privilégios e imunidades, deverão, sem prejuízo deles, "respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditado". (§ 1º) Disposição análoga, a de § 1º do art. 55, contém a Convenção de Viena sobre relações consulares. Parece lógico, pois, que o Poder Executivo – como reza o Projeto de Lei (art. 1º) – exija das representações diplomáticas e consulares "o cumprimento da legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados em território nacional". Parece também curial que, inobservado esse cumprimento, promova o Poder Executivo – como diz o artigo 2º do Projeto de Lei – "a responsabilidade do Estado estrangeiro consoante as normas de direito estrangeiro". Esta responsabilidade resulta, efetivamente, de transgressão de norma jurídica internacional, qual seja, a do § 1º do artigo 41 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, ou a do § 1º do artigo 55 da Convenção de Viena sobre relações consulares.

III

6. Cabe notar, porém, que, como dizem essas duas disposições, as pessoas que gozem de privilégios e imunidades deverão respeitar "as leis e os regulamentos do Estado acreditado", mas "sem prejuízo de seus privilégios e imunidades". Parece-me, pois, necessário advertir para determinado equívoco em que estaria a incidir o Projeto, qual seja, o de não

ter levado em conta as imunidades de jurisdição e de execução consagradas em ambas as Convenções de Viena, de que as representações diplomáticas e consulares se beneficiam.

7. Essas imunidades são regidas hoje pelo direito convencional, como foram no passado tuteladas pela doutrina e prática internacional, consoante o ensinamento clássico professado por Sir Cecil HURST há quase sete décadas ("Les Immunites Diplomatiques", **Recueil des Cours**, ADI, 1926-II, p. 173-141). Assim rezam os artigos 22, 24, 29 e 30 a 39 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas e os artigos 31 a 53 da Convenção de Viena sobre relações consulares. É certo que tais imunidades podem ser objeto de renúncia, mas esta deve ser sempre expressa e a renúncia à primeira delas não implica renúncia à imunidade de execução (arts. 32 e 45 dessas Convenções, respectivamente).

8. A prática brasileira está a demonstrar que o mais das vezes estão em jogo, perante os tribunais, questões de imunidade de jurisdição e de execução. Do fato de invocar essa dupla imunidade, não se segue que as representações diplomáticas ou consulares estejam a praticar ato ilícito internacional e, assim sendo, não poderia o Poder Executivo argüir-lhes a responsabilidade internacional.

9. A partir desse eventual equívoco, dificuldades poderiam advir nas relações de nosso país com os governos aqui representados. É verdade que se delineia tendência da prática internacional para que as questões de direito trabalhista sejam excepcionadas dessa imunidade. Dá-nos exemplos dessa tendência José Francisco REZEK: "A Convenção européia sobre a imunidade do Estado, concluída em Brasiléia em 16 de maio de 1972, excluído âmbito da imunidade as ações decorrentes de contratos de trabalho celebrados e exeqüendos *in loco*. Igual dispositivo seria lançado no State Immunity Act, que se editou na Grã-Bretanha em 1978. A lei norte-americana – o Foreign Sovereign Immunities Act, de 1976 – não chegara a esse ponto, mas abolira a imunidade nos feitos relacionados com danos – ferimento ou morte – produzidos pelo estado estrangeiro" (**Direito Internacional Público**, São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 178). "O caminho tomado por esses recentes diplomas, vindos à luz em áreas de irrecusável prestígio na cena internacional – acrescenta o mesmo jurista –, lança dúvida sobre a subsistência da imunidade como produto de uma norma costumeira universal. A inconsistência da

situação reinante justifica o fato de que a Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas tenha em sua pauta esse problema, e gera a expectativa de que um novo tratado possa dar à matéria um tratamento que, se não for ao ver de todos o mais justo, terá quando menos a inestimável vantagem de proporcionar uniformidade ao seu enfoque". (*ibidem*, p. 179). Assim, enquanto esse tratado não entrar em vigor, não se poderá promover a responsabilidade do Estado estrangeiro pelo simples fato de as respectivas representações diplomáticas e consulares beneficiarem-se das imunidades de jurisdição e de execução ainda consagradas no direito internacional positivo. Na ausência dessa almejada convenção, o Projeto corre o risco de ser fonte prematura de perturbação nas relações exteriores de nosso país.

10. Outro ponto a assinalar é o de que o Projeto se afigura não estar plenamente ajustado às disposições do artigo 2º da Constituição Federal, nos termos do qual são Poderes da União, "independentes harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

11. Ao prescrever que o Poder Executivo "exigirá o cumprimento de legislação trabalhista", está o Congresso Nacional não apenas intervindo em área própria de competência do Poder Executivo senão também parecendo assinalar censura a atos que são de atribuição inerente à Presidência da República, quais sejam, a de "exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior de administração federal", e a de "dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma de lei" (**Constituição Federal**, art. 84, incisos II e VI). Ora, nesse particular, o Ministério das Relações Exteriores tomou as providências que lhe cabiam nas Notas Circulares n. 260 e n. 560, encaminhadas às Missões Diplomáticas acreditadas em Brasília, datadas, respectivamente, de 18 de janeiro de 1982 e de 14 de fevereiro de 1991.

12. Mas não é apenas em relação ao Poder Executivo, senão também ao Poder Judiciário que a disposição em causa parece significar quebra do princípio constitucional da independência a harmonia dos Poderes da República. De fato, é da competência do Poder Judiciário dirimir as controvérsias referentes à aplicação "da legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados em território nacional", para usar da fórmula inscrita no artigo 1º do Projeto de Lei, o qual concorre, assim, por de certo modo menoscabar a norma do artigo 114 da Constituição Federal.

13. Reza, de fato, essa disposição:

> Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma de lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

14. Isto posto, em face dos termos dessa regra constitucional, cabe indagar: como seria viável ao Poder Executivo exigir das representações diplomáticas e consulares estrangeiras acreditadas no País "o cumprimento da legislação trabalhista no tocante aos empregados contratados em território nacional", sem conhecer das decisões do Poder Judiciário, em cada caso concreto, a respeito do cumprimento dessa legislação? Ou porventura estará o Poder Legislativo a entender que sempre, em qualquer caso, toda reclamação trabalhista de empregados contratados em território nacional se deva ser lido como procedente, independentemente de contestação e independentemente de sentença judicial? O certo é que, sem apoio em decisões do Poder Judiciário, não tem o Poder Executivo, por si só, condições de exigir das representações diplomáticas e consulares estrangeiras o cumprimento da legislação trabalhista. É certo igualmente que, sem o mesmo respaldo, não tem o Poder Executivo condições de por si só exercer o controle de juridicidade de reclamações trabalhistas e de determinar se elas devam ou não ser acolhidas, e, no caso de o serem, se devam sê-lo parcial ou totalmente, e qual seria, enfim, a importância líquida e certa a ser paga a eventuais reclamantes.

15. Ante o exposto, verifica-se que o Projeto em causa suscita obstáculos de ordem jurídica, que não foram suficientemente considerados pelo insigne Congresso Nacional.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 21 de outubro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Questão de saber se emenda de tratado bilateral implica necessariamente rejeição. Precedente invocado.

PARECER

O Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização das Nações Unidas referente ao funcionamento do escritório em Brasília da CEPAL, assinado a 27 de julho de 1984, sofreu vicissitudes ao transitar pelo Poder Legislativo.

2. Efetivamente, decidiu o Congresso Nacional, como registra o Decreto Legislativo n. 4, de 1988, aprovar o texto desse Acordo, mas com ressalva quanto à seguinte expressão, constante do artigo V: "Não obstante, tais gastos poderão ser parcialmente custeados por contribuições de instituições brasileiras com as quais a CEPAL mantenha convênio para a prestação de cooperação técnica".

3. Emenda como essa a tratado bilateral sugerida pelo Congresso Nacional não implica necessariamente, como indiquei no parecer CJ/029, de 24 de setembro p.p., recusa do mesmo ato.

4. Não é a primeira vez, aliás, que tal acidente de percurso ocorre. Tal sucedeu com o Acordo de comércio e pagamentos entre o Governo de nosso país e o da República da Tcheco-Eslováquia, firmado no Rio de Janeiro

a 24 de junho de 1960. Consoante o Decreto Legislativo nº 17, de 1961, impunha-se acrescentar ao artigo 14 desse Acordo um parágrafo e se suprimir de uma lista de mercadorias determinado produto (minério de manganês). Nota do Ministro das Relações Exteriores daquele país, em resposta à que lhe endereçara a 18 de setembro de 1962 o Embaixador do Brasil em Praga, concordou com as sugestões de modificações propostas pelo Congresso Nacional e com as quais o governo brasileiro "esteve conforme". Nos termos daquela Nota, o Acordo entraria em vigor trinta dias após ter sido datada, ou seja, a 10 de fevereiro de 1963, o que efetivamente ocorreu. Deu-se a promulgação do Acordo com o Decreto n. 51.951, de 26 de abril de 1963, publicado no Diário Oficial de 7 de maio de 1963. Por este ato governamental, decretou-se que tanto o Acordo como as Notas de 18 de setembro de 1962 fossem "executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contêm".

5. Isto posto, se as Partes do Acordo de 27 de julho de 1984 não tiverem objeção à proposta de emenda supressiva oferecida pelo Congresso Nacional, procedimento similar ao do Acordo de 24 de junho de 1960 deveria ser promovido. Nesse caso, consoante entendimento de Haroldo Valladão no parecer CJ/1.777, de 2 de abril de 1962, que perfilho, não há necessidade de nova submissão do ato em causa ao Congresso Nacional.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 1º de novembro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

MERCOSUL. Exame de emendas propostas ao Protocolo sobre Solução de Controvérsias. *Memorandum* DIN/16 de 1991.

PARECER

O *Memorandum* do Senhor Chefe do DIN estabelece com precisão e oportunidade os parâmetros básicos que molduram o projeto de Protocolo ao Tratado de Assunção sobre solução de controvérsias, aprovado pelo Grupo *Ad Hoc* que por duas vezes se reuniu em Montevidéu no passado mês de novembro (de 4 a 6 e de 26 a 28, respectivamente).

2. Sugestões de emenda, acompanhadas de comentários, são formuladas pelo ilustre Chefe do DIN, a partir do item nº 11 do *Memorandum*.

I

3. A primeira das construtivas sugestões concerne ao Capítulo sobre âmbito de aplicação do protocolo. As controvérsias não diriam respeito à "interpretação, aplicação ou descumprimento" de disposições, senão apenas à "aplicação", por ser conceito de "natureza mais geral e de caráter mais prático".

4. Sem prejuízo do mérito da sugestão, parece-me, todavia, poder manter-se a disposição do artigo 1º. A razão está em serem autônomos os

três conceitos e nem sempre ser possível reduzir ao conceito de "aplicação" o de "interpretação" e o de "descumprimento".

5. Assim, por exemplo, a controvérsia pode girar em torno de mera interpretação de decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum, sem que delas haja, ainda, aplicação ou descumprimento. Por outro lado, a aplicação, além de significar operação intelectual transcendente à simples interpretação, não se confunde com o descumprimento de normas. "A aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada". É o que esclarece Carlos Maximiliano, o qual, ainda a respeito da aplicação, comenta: "Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano" (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 4. ed., Rio de Janeiro – São Paulo: Freitas Bastos, p. 19). A aplicação consiste, pois, em conceito distinto do de interpretação e do de descumprimento. Embora haja entre eles vínculo de conexão, cada conceito tem contornos próprios inconfundíveis.

II

6. Quanto ao Capítulo II, referente a negociações diretas, sugere-se a supressão do artigo 2º e a reformulação do artigo 3º, para que diga apenas que, "quando tenham resolvido uma controvérsia mediante negociações diretas, os Estados partes informarão ao GMC sobre o teor da solução". Não haveria menção a prazos.

7. Entendo dar preferência, nesse particular, às disposições do projeto, em razão de motivos a seguir aduzidos.

8. No tocante ao artigo 2º, parece-me ter ele razão de ser. Estabelece, em primeiro lugar, a obrigação dos Estados partes de resolver as controvérsias por meio de negociações diretas. Determina, em segundo lugar, que essas negociações devam anteceder os demais procedimentos de solução da controvérsia. Colima-se, destarte, evitar que as partes recorram, de imediato, ao Grupo Mercado Comum ou ao procedimento arbitral. A disposição do artigo 2º encontra, ademais, precedentes em outras disposições convencionais, como *verbi gratia* o artigo 2º do Pacto de Bogotá.

9. Pareceu-me igualmente de conveniência o artigo 3º, tanto no tocante a informação ao Grupo Mercado Comum das gestões dos Estados partes e dos resultados delas como no referente a prazo-limite das negociações diretas. Abolir este prazo favoreceria a procrastinação de litígios. Assinale-se, a propósito, que prazo-limite não se circunscreve a negociações diretas, mas estende-se, judiciosamente, à etapa de intervenção do Grupo Mercado Comum (artigo 6º) e à do procedimento arbitral (artigo 28).

III

10. Em relação ao artigo 4º, não cheguei a convencer-me da conveniência da eliminação da primeira frase do parágrafo 1º ou da totalidade do parágrafo 3º. Aquela frase tem por objetivo estabelecer uma seqüência de procedimentos, o qual se me afigura meritório. Assim, o recurso ao Grupo Mercado Comum só terá lugar "se mediante as negociações diretas não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente". Por seu turno, o parágrafo 3º visa a estabelecer um critério objetivo (custeamento das despesas em partes iguais) sem prejuízo de critério a ser perfilhado pelo Grupo Mercado Comum.

IV

11. Em relação ao Capítulo IV do projeto, concernente ao procedimento arbitral, sugere-se a eliminação de menção inicial ao "insucesso" das negociações diretas, no que não estaria também de acordo. É que da análise do projeto se infere a intenção dos seus redatores, qual seja, a de estabelecer seqüência gradual entre os diversos procedimentos, de tal sorte que o procedimento arbitral só terá lugar após o malogro dos dois procedimentos anteriores (negociação direta e intervenção do Grupo Mercado Comum). Quanto à disposição do artigo 8, também opinaria por mantê-la. Parece-me, de fato, conveniente que se declare o que nela se contém, inclusive o reconhecimento pelos Estados partes da obrigatoriedade da jurisdição do Tribunal Arbitral. Quanto à norma do artigo 16, somente divisaria vantagens em retê-la. Igualmente se me afigura pertinente a exigência contida no artigo 13, a de serem os árbitros "juristas de reconhecida competência", porquanto o procedimento arbitral não é político, senão jurídico, e a referida exigência, por isso mesmo, costuma figurar em disposições convencionais similares, como a do artigo 44 da Convenção da Haia para a solução pacífica dos conflitos internacionais e a do artigo 40 (§ 1º) do Pacto de Bogotá.

V

12. Quanto às observações inseridas no item 17 do *Memorandum*, referentes às disposições dos artigos 21 e 23, parece-me serem procedentes. Em relação ao § 1º do artigo 21, optaria por eliminar apenas a expressão final "e terão, a seu respeito, força de coisa julgada", uma vez que lá se estatui serem as decisões do Tribunal Arbitral não somente inapeláveis, mas também obrigatórias para os Estados partes. Caberia ponderar que o fato de ser uma sentença inapelável não implicaria que ela seja necessariamente obrigatória, ou que, sendo obrigatória, seja necessariamente inapelável.

13. Os comentários e sugestões contidos nos itens 18, 19, 20 e 21 são pertinentes e judiciosos. De inteira procedência. Com razão são formulados pelo Senhor Chefe do DIN.

VI

14. Além dos pontos acima argüidos e com os quais manifestei concordância, permito-me sugerir algumas emendas ao projeto, de caráter meramente formal, e merecedores também da anuência do Ministro Rubem Amaral Jr., que esteve presente à última reunião do Grupo *Ad Hoc*, em Montevidéu.

15. Assim, em diversas passagens, o projeto refere-se a "decisión" ou "decisiones" do Tribunal Arbitral (art. 20, § 2º; art. 21, §§ 1 e 2; art. 27; art. 23, § 1º). Ora, o termo técnico em idioma espanhol é "laudo", como se pode verificar em convenções internacionais de que é exemplo o Pacto de Bogotá. "El laudo" – diz o artigo XLVI – "será motivado [...]". Como esse é também o termo adequado em idioma português, deverá ele, a meu ver, ser incorporado ao futuro acordo.

16. No lugar da expressão "o laudo (a decisão) será motivado", dir-se-á no texto português "o laudo [...] será fundamentado" (artigo 20, § 2), *ad instar* do artigo 79 da Convenção da Haia de 1907 e do artigo XLVI do Pacto de Bogotá.

17. O artigo 24, § 2º, contém, *data venia*, expressão inapropriada ao mencionar "as despesas do Presidente". Trata-se de expressão incompatível

com o nível da Presidência do Tribunal. Com base no artigo XLIX do Pacto de Bogotá, poderia acolher-se no texto espanhol (como no português) emenda substitutiva do teor seguinte:

> O Presidente do Tribunal Arbitral receberá uma compensação pecuniária ("compensación pecuniaria"), a qual, juntamente com as demais despesas do Tribunal Arbitral, serão custeadas em partes iguais pelos Estados partes na controvérsia, a menos que o Tribunal decida distribuí-las em diferente proporção.

Sub judice, é o que me parece.

Brasília, em 12 de dezembro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Investimentos. Liquidação. Câmara de Comércio Internacional de Paris. Corte Permanente de Arbitragem. Corte Internacional de Justiça.

PARECER

A respeito da minuta do acordo para a promoção e proteção recíproca de investimentos, encaminhada para o exame da Consultoria Jurídica, ocorrem-me as seguintes ponderações:

I
Quanto ao Artigo I

A) Sobre o conceito de "investimento" e a sua abrangência, permito-me evocar – para fins de eventual aplicação ao § 2º – considerações tecidas por Lazare KOPELMANAS, que, após assinalar ultrapassar o conceito a noção de propriedade de empresa, se refere a "d'autres formes d'investissements à l'étranger, et notamment des formes d'investissements liées à l'exportation à crédit des matériels d'équipement ou à la fourniture des techniques industrielles ou des procédés de fabrication" ("Le Régime Juridique des Investissements Etrangers dans les Pays en voie de Développement". **Comunicazione e Studi**, vol. XII, Milão: Giuffré, 1966, p. 3).

B) O § 3º propõe-se definir o termo "rendas de investimentos ou ganhos". Esse termo tem, no inciso a) do § 1º do Art. VI, formulação diversa, a saber

"rendas ou ganhos de investimentos". A última expressão afigura-se mais adequada. Sugiro, pois, correção do § 3º.

C) Consta do inciso c) do Art. VI a expressão "liquidação total ou parcial de um investimento". Como o termo "liquidação" comporta certa ambigüidade, sugiro conste ele dos contemplados nas definições do artigo 1º.

II
Quanto ao Artigo II

Em razão do princípio geral da irretroatividade, assim como por motivo de clareza, afigura-se conveniente a supressão do § 2º.

III
Quanto aos Artigos III e IV

Da leitura de ambos os artigos, colhe-se a impressão de ênfase excessiva à regra da não-discriminação, como se partíssemos da presunção de que as Partes praticam correntemente políticas discriminatórias. O § 1º do artigo III declara que cada Parte não adotará medidas "discriminatórias". Reitera o § 1º do artigo IV que cada Parte garantirá tratamento não-discriminatório. Conviria harmonizar as duas disposições, evitando-se repetições.

IV
Ainda quanto ao Artigo IV

Dúvida remanesce da redação do § 3º, cujo final se refere a "participantes da referida organização". O texto do parágrafo menciona, de fato, a "organização de assistência econômica mútua". Será que a intenção do redator foi excluir a "zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, acordo de integração regional"? Ou pretendeu ele incluir essas modalidades institucionais no âmbito do termo "organização"? Admitida a segunda alternativa, o parágrafo deve ser reformulado.

V
Quanto ao Artigo X

Não tem a Câmara de Comércio Internacional de Paris competência em relação a controvérsias que surjam entre Estados. Pode tê-la a Corte Permanente de Arbitragem (ou mesmo a Corte Internacional de Justiça), com sede na Haia. Preferida a Corte Permanente como órgão de solução de controvérsias, a redação do § 1º do artigo X comporta modificação. No lugar da expressão final "em consonância com os procedimentos da Corte Permanente de Arbitragem, com sede na Haia", dir-se-á "em consonância com a Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, adotada na Segunda Conferência da Paz, da Haia, de 1907". Isto posto, suprimir-se-á, por desnecessário, o § 2º do artigo X.

Também se poderia cogitar da atribuição de competência à Corte Internacional de Justiça, na hipótese de se preferir solução judicial à arbitragem. Vantagem que poderia advir da opção em favor da Corte Internacional de Justiça estaria em que os juízes não são remunerados pelas Partes (como ocorre na arbitragem), senão pelas Nações Unidas. É de lembrar, porém, que os custos administrativos na Corte Permanente ficariam reduzidos, pois, nos termos do artigo 43 da Convenção de 1907, o "Bureau" confunde-se com a própria escrivania da Corte. Também o número de julgadores é bem mais reduzido. Demais disso, o sistema de escolha de árbitros afigura-se mais propício a granjear a confiança das Partes. Também o processo na Corte Permanente é menos espetacular que o da Corte Internacional de Justiça, como assinala J. P. A. FRANÇOIS ("La Cour Permanente d'Arbitrage" – **Recueil des Cours**, Académie de Droit International, 1955-I, p. 473-474).

São essas as considerações que me parece oportuno oferecer, *sub judice*.

Brasília, em 13 de dezembro de 1991.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Tratado do MERCOSUL e Programa de Liberação Comercial. Distinção entre monopólio de produção e monopólios de comercialização do petróleo. Eventual conflito do Tratado MERCOSUL com o artigo 177 da Constituição Federal. Avaliação crítica da tese monista. Inexistência de órgão de controle jurisdicional no Tratado do MERCOSUL. Sugestão de emenda constitucional.

PARECER

I

O Tratado de Assunção, de 26 de março do ano passado, tem um caráter prospetivo, como o indica o próprio título, ou seja: "Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai". As Partes decidiram "constituir um Mercado Comum que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)" – é o que declara o artigo 1º do mesmo tratado.

2. Até essa data, flui o atual período de transição, no curso do qual se adotará, como reza a alínea a do art. 5º:

[...] um Programa de Liberação Comercial, que consistirá em reduções tarifárias progressivas, lineares e automáticas acompanhadas da eliminação de restrições não tarifárias ou medidas de efeito equivalente, assim como de outras restrições ao comércio entre os Estados Partes, para chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero, sem barreiras não tarifárias sobre a totalidade do universo tarifário.

3. Com relação ao Programa de Liberação Comercial, o Anexo I do Tratado de Assunção, reiterando os termos da alínea a do artigo 5º do mesmo tratado, explicita (artigo 1º) que: "Os Estados Partes acordam eliminar, o mais tardar a 31 de dezembro de 1994, os gravames e demais restrições aplicados ao seu comércio recíproco". Assinala, subseqüentemente, o que se entenderá por "gravames" e "restrições". O Anexo o faz em seu artigo 2º, que se desdobra em duas alíneas. Os "gravames" consistem nos "direitos aduaneiros e quaisquer outras medidas de efeito equivalente, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre o comércio exterior" (alínea a). Por sua vez, "restrições" significam "qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco" (alínea b). A mesma alínea aduz não estarem compreendidas no conceito de "restrições" as medidas adotadas em virtude das situações previstas no Artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980", ou seja, "medidas destinadas à":

> a) proteção da moral pública; b) aplicação de leis e regulamentos de segurança; c) regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares; d) proteção da vida a saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais; e) importação e exportação de ouro e prata metálicos; f) proteção do patrimônio nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico; e g) exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear."

4. Ainda segundo o Anexo I do Tratado do Mercosul:

Os Estados Partes somente poderão aplicar até 31 de dezembro de 1994, aos produtos compreendidos no programa de desgravação, as restrições não tarifárias expressamente declaradas nas Notas Complementares ao Acordo de Complementação que os Estados Partes celebrem no marco do Tratado de Montevidéu de 1980" (artigo 10).

II

5. Tendo em vista as disposições normativas acima enunciadas, que, por sinal, não fazem referência expressa a monopólios, subsiste concordância, à qual também adiro, entre as opiniões do Ministro das Relações Exteriores do Uruguai e as do Secretário-Geral, interino, de Política Exterior, de nosso País, em torno do seguinte ponto: o de que os monopólios de produção vigentes nos Estados Partes não estarão afetados pela aplicação do Tratado de Assunção.

6. No concernente aos monopólios de comercialização, delineiam-se, porém, diferenças entre as opiniões daquelas duas autoridades. O Ministro uruguaio sugere que a aplicação do Tratado do Mercosul afeta os monopólios de comercialização não relacionados com as situações compreendidas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, de 1980, e que, para os monopólios afetados, duas são as conseqüências possíveis:

> 1) o monopólio ficaria sem efeito para os países do Mercosul, no momento da entrada em vigência do Tratado de Assunção, se os bens ou serviços alcançados pelo monopólio não estão compreendidos no programa de desgravação ou, caso estejam, o monopólio não esteja incluído nas Notas Complementares; 2) o monopólio ficaria sem efeito para os países do Mercosul a partir de 31 de dezembro de 1994, se os bens ou serviços alcançados pelo monopólio estão compreendidos no programa das desgravações e se o monopólio está incluído nas Notas Complementares.

Pondera, a propósito, contudo, o diplomata brasileiro: "Em princípio, pareceria que um mercado comum, constituído sobre a base da afirmação do mercado livre e pressupondo a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, não é compatível com a existência de monopólios internos que obstaculizam a livre circulação". Tal entendimento, porém, "não é suficiente para justificar plenamente a existência de uma incompatibilidade que pudesse provocar efeitos no direito interno através de sua derrogação", tornando-se "necessário analisar concretamente as normas contidas no Tratado constitutivo do mercado comum que deverá ser conformado a 31 de dezembro de 1994".

7. Têm procedência, a meu ver, as ponderações do Secretário-Geral, interino, de Política Exterior. A opinião exposta pelo Ministro uruguaio, em forma de consulta, por sinal, oportunamente suscitada, acarreta a reapresentação de um problema jurídico preciso e relevante: o da compatibilidade entre normas de tratado e as de direito interno das Partes do mesmo Tratado. Tal consulta parece alcançar resposta que me abalançaria desde já a formular: a de que as normas do Tratado constitutivo do MERCOSUL não têm o poder de ab-rogar, por si mesmas, os monopólios de comercialização existentes nos Estados Partes.

8. Estou a partir da pressuposição de que tais monopólios se alicerçam em normas infraconstitucionais, mas, no tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, cabe notar que eles se assentam até mesmo em normas constitucionais, como é o caso dos minérios nucleares e seus derivados e o dos produtos e derivados básicos resultantes da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos básicos (Constituição, art. 21-XXIII e art. 177, incisos I a V e respectivos parágrafos). Quanto ao monopólio de comercialização de minérios nucleares e seus derivados, inexiste incompatibilidade entre a Constituição Federal e o tratado do MERCOSUL, porquanto esta comercialização se encontra inserida entre as medidas previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, de 1980, ou seja, medidas destinadas à "exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear" (alínea g do mesmo artigo). Incompatibilidade de normas subsiste, porém, com referência ao monopólio da comercialização dos produtos e derivados básicos resultantes da pesquisa e da lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos básicos.

9. Dessa incompatibilidade não resulta, porém, automática revogação das normas de direito interno, sobretudo as de índole constitucional. "Resulta que, para o Estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico" – escreve José Francisco REZEK – "é a sede da determinação da estatura da norma jurídica convencional". "Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado". "Embora

sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira" – aduz o mesmo jurista – "deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes do ordenamento jurídico". (**Direito Internacional Público**, Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 101 e 102).

10. Conquanto adepto, no plano doutrinário, da tese monista de superioridade dos tratados internacionais sobre as normas de direito interno, tenho estado, de há muito, em concordância, no nível do direito positivo, com estas afirmações. "Não tem, em conseqüência" – asseverava há cinco lustros – "apoio na realidade afirmação de monistas, como a de George SCELLE, de que o direito internacional "ab-roga automaticamente" o direito interno, "desde que com ele seja incompatível." ("De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités". *In* **Revue de Droit Public et de Sciences Politiques**, 1952, p. 1016). "Esta modalidade da sanção" – acrescentara – "não se compadece com a estrutura da sociedade internacional na qual os Estados permanecem, como se disse, como titulares de competência própria". (**Dos Conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais**, V Congresso Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, Caracas – Mérida, p. 8).

11. Não obstante a entrada em vigor do Tratado de Assunção, persiste incólume, no tocante ao órgão de controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, a regra do *caput* do artigo 102 da Constituição Federal, segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal, "precipuamente, a guarda da Constituição". Por oportuno, cabe notar, a esse propósito, que o Tratado de Assunção deixou de contemplar na estrutura do MERCOSUL tribunal similar ao da Corte de Justiça das Comunidades, ao qual – nos termos do artigo 164 do Tratado de Roma – compete assegurar "o respeito do direito na interpretação e aplicação" do mesmo Tratado.

12. Apesar do entendimento que se está a sufragar da inexistência de efeito imediato do Tratado do MERCOSUL sobre as normas de direito interno com ele conflitantes, a verdade é que, se incompatibilidade existe, deverá ser ela dirimida até o término do atual período de transição do processo de integração. Uma das modalidades de solução desse conflito poderia consistir na elaboração de emenda aos incisos III e IV do artigo 177 da

Constituição Federal, nos termos da qual se diria, *verbi gratia*, que o monopólio da União cessaria de subsistir em relação ao comércio recíproco do petróleo e derivados básicos entre Estados latino-americanos participantes do mesmo processo de integração. Outras modalidades a contemplar decorreriam naturalmente de levantamento a ser feito com referência ao ordenamento jurídico interno dos demais membros do MERCOSUL.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 24 de fevereiro de 1992.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil. Aplicabilidade ao caso vertente. A reserva da Venezuela. Disposições relevantes. Realce para o § 1º do artigo 10 da Convenção.

PARECER

No concernente aos problemas relativos à queda de aeronave brasileira em território venezuelano, permito-me invocar a aplicabilidade a tais problemas da Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, concluída em Montreal a 23 de setembro de 1971 e aberta à assinatura a 1º de outubro de 1971.

2. A Convenção foi ratificada tanto pelo governo brasileiro como pelo venezuelano, respectivamente sem e com reserva. Está em vigor tanto internacionalmente (desde 26 de janeiro de 1973) como internamente, em ambos os países.

3. A reserva do governo da Venezuela não tem incidência sobre o caso específico da aeronave brasileira. Embora esta reserva diga respeito aos artigos 4, 7 e 8 do tratado, ela possui de fato alcance restrito, consoante a seguinte declaração constante do instrumento de ratificação:

> RATIFICO, en nombre de la República de Venezuela y en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional me confiere, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, para

> que se cumplan sus cláusulas y tenga efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, con reserva de lo dispuesto en los Artículos 4, 7 y 8, del siguiente tenor: "Venezuela tomará en consideración los móviles netamente políticos y las circunstancias en que fueron cometidos los hechos descritos en el Artículo 1º de este Convenio, para abstenerse de extraditar o de enjuiciar al autor de ellos, salvo que hubiere mediado extorsión económica o daños a los tripulantes, pasajeros u otras personas (destaques acrescentados).

4. Nenhum efeito produz, conseqüentemente, essa reserva no tocante aos problemas concretos e específicos que são, no momento, objeto de exame, porquanto ela se circunscreve a móveis e circunstâncias dos crimes com vistas apenas a questões de extradição e julgamento.

5. Quanto à finalidade da Convenção, cabe transcrever-lhe o preâmbulo, a saber:

Considerando que os atos ilícitos contra a segurança da aviação civil colocam em risco a segurança de pessoas e bens, afetam seriamente a operação dos serviços aéreos e minam a confiança dos povos do mundo na segurança da aviação civil;

Considerando que a ocorrência de tais atos é objeto de sérias preocupações;

Considerando que, a fim de prevenir tais atos, existe uma necessidade urgente de medidas apropriadas para a punição dos criminosos (destaques aditados).

6. Cada Estado contratante obriga-se – nos termos do artigo 3 da Convenção – a tornar os crimes nela mencionadas "puníveis com severas penas".

7. Segundo o § 1º do artigo 1º, qualquer pessoa "comete um crime se, ilegal e intencionalmente":

> a) pratica um ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em vôo se tal ato pode colocar em risco a segurança da aeronave; ou
> b) destrói uma aeronave em serviço ou causa à mesma dano que a torne incapaz de voar ou possa colocar em risco a sua segurança em vôo; ou

> [...]
> d) destrói ou danifica facilidades de navegação aérea ou interfere na sua operação, se qualquer dos referidos atos é capaz de colocar em risco a segurança da aeronave em vôo (destaques aditados).

8. Também comete crime, aduz o § 2º do artigo 1º, quem tenta cometer qualquer dos crimes acima mencionados, ou "é cúmplice de uma pessoa que cometa ou tente cometer qualquer dos mencionados crimes".

9. Ainda, nos termos da Convenção, o Estado contratante "deverá tomar as medidas necessárias para estabelecer a sua jurisdição", quando o crime for cometido em seu próprio território (art. 5º, § 1º, b).

10. É certo que as disposições acima referidas ficam na dependência de providências de direito interno a serem tomadas pelo Estado contratante. Há disposições, contudo, que independem dessas providências. Reza, efetivamente, o § 1º do artigo 10 da Convenção o seguinte:

> Os Estados contratantes, de acordo com o Direito Internacional e o Direito Interno, tomarão todas as medidas exeqüíveis para evitar a ocorrência dos crimes mencionados no Artigo 1º (destaque acrescentado).

11. Outrossim, consoante o artigo 13, (a), o Estado contratante "deverá, em conformidade com o seu Direito interno, relatar ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional, tão rápido quanto possível, qualquer circunstância relevante em sua posse com relação às circunstâncias do crime".

12. À vista do exposto, é lícito deduzir que, embora a maioria das normas da Convenção corresponda a obrigações assumidas pelo Estado Contratante com vistas à adoção de medidas legais no respectivo âmbito interno, uma disposição subsiste nessa Convenção de aplicação imediata, a do § 1º do artigo 10, nos termos da qual (vem a talho repetir), "[o]s Estados contratantes, de acordo com o Direito Internacional e o Direito Interno, tomarão todas as medidas exeqüíveis para evitar a ocorrência dos crimes mencionados no artigo 1º".

13. Por não haver tomado todas as providências para evitar a ocorrência de crime nesse artigo contemplado, está o Estado vizinho (no pressuposto de que tal crime efetivamente ocorreu) a incidir em transgressão de norma convencional, com base na qual fica juridicamente definida a responsabilidade do mesmo Estado.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 04 de fevereiro de 1992.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Tratado de Assunção. Órgãos do MERCOSUL. Decisões e resoluções. Fontes do direito internacional. Direito interno das organizações internacionais e dos Estados Membros. Delimitação do âmbito de consulta.

PARECER

Parecer foi solicitado à Consultoria Jurídica a respeito da "auto-aplicabilida-de das medidas acordadas" nos dois órgãos provisórios do MERCOSUL, "à luz do direito interno dos Estados Partes", órgãos estes referidos no Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991.

2. Ao referir-se à auto-aplicabilidade das medidas, a consulta está a restringir o âmbito do parecer. Ela se reporta apenas a medidas que sejam auto-aplicáveis, bastantes em si mesmas, *self-executing*, no pressuposto de serem logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica e por regularem diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam. Estão, pois, afastadas de cogitação as medidas *not self-executing*, não auto-aplicáveis, aquelas cuja aplicabilidade fica na dependência de outras normas ou medidas.

3. Como se sabe, o Tratado de Assunção dispõe que a administração e a execução dele, assim como dos acordos específicos e das decisões que se adotem durante o período de transição, estarão a cargo de apenas dois órgãos: a) o Conselho do Mercado Comum; b) o Grupo Mercado Comum (art. 9).

4. O Conselho do Mercado Comum, integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e de Economia dos Estados Partes (art. 11), é o órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política dele e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum (art. 10). Quanto ao Grupo Mercado Comum, órgão executivo, coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores, ele tem por funções: velar pelo cumprimento do Tratado; tomar as providências necessárias para o cumprimento das decisões tomadas pelo Conselho; propor medidas concretas tendentes à aplicação do Programa de Liberação Comercial, à coordenação de políticas macroeconômicas e à negociação de acordos em relação a terceiros; e fixar programas de trabalho que assegurem o programa até a constituição do Mercado Comum (art. 13).

5. Da leitura do Tratado de Assunção, deduz-se que o Conselho do Mercado Comum toma decisões (arts. 10 e 13, alínea 2). Verifica-se, outrossim, que o Grupo Mercado Comum está igualmente habilitado a tomar decisões. Reza o art. 16, com efeito, o seguinte: "Durante o período de transição, as decisões do Conselho do Mercado Comum e do Grupo Mercado Comum serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes". Em concreto, o Grupo Mercado Comum tem elaborado propostas de decisão, que são encaminhadas ao Conselho do Mercado Comum. Assim é que, nos termos da Resolução nº 1/91, o Grupo Mercado Comum elaborou dezesseis propostas de decisão que ao Conselho foram submetidas.

6. Importa anotar que, nos termos do Regulamento Interno (art. 10), aprovado em dezembro passado pelo Conselho do Mercado Comum (Decisão nº 4/91), o Grupo Mercado Comum se pronunciará também por resoluções adotadas por consenso. Desde então, ficou estabelecida, embora nem sempre conforme com o tratado constitutivo do MERCOSUL, uma prática pela qual o Conselho do Mercado Comum e o Grupo Mercado Comum adotam, respectivamente, decisões e recomendações.

7. Sobre estas e aquelas não constam do Tratado definições. Como as decisões promanam do Conselho do Mercado Comum e como aquele órgão, pelo nível de seus componentes, se afigura situado em escalão a este

superior, é lícito deduzir que se desejou colocar as resoluções em patamar inferior às decisões.

8. Como se sabe, a nomenclatura das normas de órgãos internacionais é extremamente variável, dependendo do que os respectivos tratados constitutivos dispuserem. Assim, no âmbito da Comunidade Econômica Européia, o art. 189 do tratado de base prevê, como expressão de competências do Conselho de Ministros (órgão político) e da Comissão (órgão técnico), quatro categorias de normas: 1) regulamentos; 2) diretivas; 3) decisões; 4) recomendações e pareceres. A denominação genérica usual é de decisões ou, ainda, de resoluções (dos órgãos internacionais) e, nesse sentido, postula-se a clássica questão de serem elas ou não fontes autônomas do direito internacional, questão esta debatida há mais de três décadas por A. J. P. TAMMES no curso da Academia de Direito Internacional, "Decisions of International Organs as a Source of International Law" (**Recueil des Cours**, 1958 – II, vol. 84, p. 261 e segs.), e, de certo modo, retomadas por Hubert THIERRY no curso da mesma Academia sobre "Les Résolutions des Organes Internationaux dans la Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice" (**Recueil**, 1980 – II, vol. 167, p. 390 e segs.).

9. Mas não apenas se diversifica a terminologia, senão também a natureza dessas normas. Destarte, no estudo das resoluções de uma organização internacional, as Nações Unidas, Jorge CASTAÑEDA identificou quase uma dezena de modalidades ("Valeur Juridique des Résolutions des Nations Unies", **Recueil des Cours**, A.D.I., 1970 – I, p. 207-331). Cabe, todavia, reduzir as modalidades de normas de órgãos internacionais a duas categorias principais: uma, consistente, no chamado direito interno das organizações internacionais; outra, que, extrapolando este direito, abrange as normas que visam a ter aplicabilidade no direito interno desses Estados (cf. Philippe CAHIER, *in* René-Jean DUPUY, **Manuel sur les Organisations Internationales**, Martinus Nijhoff, 1988, p. 248; Francis WOLF, *ibidem*, p. 319-321). Ora, parece ser dessa segunda modalidade que está a cuidar a consulta formulada.

10. A rigor, a classificação de decisões (ou resoluções) em auto-aplicáveis parece resultar de certo equívoco: 1º) porque mesmo as não auto-aplicáveis possuem sempre, em maior ou menor grau, um certo nível de

aplicabilidade; 2º) porque não são, a rigor, as decisões (ou resoluções) que comportam esta classificação, mas as disposições delas integrantes; assim, uma decisão (ou resolução) pode ter disposições ora auto-aplicáveis, ora não auto-aplicáveis. O que se me afigura de relevância, para me situar no contexto do objetivo colimado pela consulta, é verificar das formalidades requeridas pelo ordenamento jurídico brasileiro para que determinadas decisões e resoluções do MERCOSUL, ou seja, aquelas que tenham aplicabilidade interna nesse ordenamento, alcancem a devida eficácia. Excluem-se, pois, dessa verificação, em princípio, decisões e resoluções que façam parte do direito interno do MERCOSUL ou que, dele não fazendo parte, não possuam aplicabilidade no direito interno brasileiro.

11. Dada a heterogeneidade acima referida, quer das resoluções, quer das decisões, não é aconselhável, nem possível, estabelecer regras genéricas, que a todas convenha. É necessário, para responder aos termos da consulta formulada, partir do exame específico de cada resolução e de cada decisão, assim como da análise do ordenamento jurídico brasileiro.

12. A Constituição brasileira é omissa no tocante quer às decisões, quer às resoluções de órgãos ou organismos internacionais. Ela reza, todavia, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º – II). Consagra-se, destarte, o princípio de legalidade, ilustrado apropriadamente pela idéia de pirâmide, em cujo ápice está a própria Constituição e, abaixo, em escala descendente e hierárquica, todas as demais leis e atos. Legalidade, nesse caso, não significa apenas a lei (ordinária ou constitucional), mas a qualidade daquilo que é conforme à lei (José CRETELLA JUNIOR, **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. I, Rio de Janeiro/São Paulo: Forense Universitária, p. 198-199). Nesse sentido, decisões e resoluções são inegavelmente leis ou atos conformes às leis, uma vez que promanam de órgãos contemplados em tratado internacional que se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos da Constituição e demais leis do País.

13. Ao proceder ao exame específico de resoluções e decisões de órgãos do MERCOSUL, é possível identificar aquelas que possuem aplicabilidade no direito interno brasileiro. Assim se me afiguram, *verbi gratia*, a decisão 12/91, bem como as resoluções 9/91, 10/91 e 9/92. Ora, para que

tais normas sejam eficazes e obriguem a todos no ordenamento jurídico brasileiro, é indeclinável o atendimento de dois procedimentos legais: a) que se lhes expeça decreto ou regulamento com vistas à "sua fiel execução" (Constituição Federal, art. 84 – IV); b) e que tais normas sejam objeto de publicação oficial (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º).

Salvo melhor juízo, é o que me parece.

Brasília, em 26 de junho de 1992.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Imunidade jurisdicional dos Estados e sua propriedade. Relevância e atualidade do tema. Comentários sobre o Projeto de Artigos C.D.I. Pontos positivos e negativos. Da conveniência ou não da convocação de Conferência Internacional.

PARECER

O tema das Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de sua Propriedade não esteve entre aqueles inicialmente escolhidos pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Ele o foi em 1978, ano em que a Comissão designou para relatá-lo Sonapong SUCHARITKUL, que se desincumbiu desta tarefa, de então até o final de 1986, quando foi substituído por Motoo ORGISO. À medida que artigos foram sendo propostos pelo relator, emendas lhes foram sendo introduzidas graças a sugestões governamentais e a debates travados quer no âmbito da Sexta Comissão da Assembléia Geral da ONU, quer no seio da própria Comissão. Significativa contribuição foi dada, entre outras, pela publicação em 1982 do volume da Série Legislativa das Nações Unidas intitulada **Materials for Jurisdictional Immunities of States and their Property**. A convergência de todo esse processo codificador cristaliza-se no Projeto de Artigos preparado a respeito, após segunda leitura, pela mesma Comissão e para o qual o Governo brasileiro está sendo convidado a apresentar, até o primeiro de julho próximo, os seus comentários.

2. Peça-mestra para a elaboração desses comentários são aqueles enunciados pelo Embaixador Calero Rodrigues, em anexo. A questão preliminar por ele suscitada deve ser dirimida, a meu ver, em prol da atitude

pragmática, qual seja, a de reconhecer não ter a doutrina da imunidade absoluta condições de ser aceita pela comunidade internacional. "Caberia então caminhar", como diz o ilustre membro da Comissão de Direito Internacional, "no sentido de acertar, ainda que seja com reservas, um regime que admita limitações à imunidade, procurando fazer com que elas sejam as menores possíveis".

3. Parece-me ser de justiça inserir na resposta à nota do Secretário-Geral, como propõe o Embaixador Calero Rodrigues, o reconhecimento de que o Projeto de Artigos, embora "não coincida, em muitos pontos, com as tradicionais posições do Brasil na matéria, e, de fato delas em boa parte divirja", ele "reflete um significativo esforço no sentido de estabelecer, em matéria de imunidades, um regime que, conciliando posições diferentes, possa ter aplicação universal, pondo fim a uma situação de incertezas e afrontamentos, pouco favorável a uma boa ordem internacional".

4. Também, com precisão que lhe é habitual, o Embaixador Calero Rodrigues indica cinco pontos do Projeto de Artigos particularmente positivos, motivo pelo qual sugere, com razão, que se diga:

> O governo brasileiro considera que, sobre esses pontos e sobre outros, aos quais ele próprio ou outros Governos considerem particularmente importantes, será possível chegar a um acordo, em negociações conduzidas com espírito construtivo, seja no Grupo de Trabalho estabelecido na VI Comissão ou em uma Conferência internacional.

5. Parece-me que, à relação dos pontos positivos, convém aditar aqueles que comportariam retificações e aprimoramentos, quer numa perspectiva técnica, de interesse global, quer numa perspectiva restrita ao interesse brasileiro. Quanto aos pontos negativos vistos naquela perspectiva, poder-se-ia aludir ao comentário da CDI sobre o § 1º, a, do art. 2, em que se diz: "Although the draft articles do not define the term 'proceedings', it should be understood that they do not cover criminal proceedings". Ora, não bastaria que, nesse particular, o esclarecimento se cingisse aos comentários, mas deveria constar do próprio articulado, tanto mais que o termo "Estado" compreende pessoas físicas, embora apenas as que atuem como

"representantes do Estado" (art. 2, § 1º, alínea b, inciso v). São de maior atualidade, porém, os pontos negativos vistos na segunda perspectiva.

6. Refiro-me, em particular, àqueles elencados no item n. 4 do Memorandum DNU/05, de 10 de fevereiro p.p., dos quais me permitiria, *data venia,* excluir o referente ao artigo 9, uma vez que o termo "counter-claim" corresponde ao termo r*econvención*, ou *demande reconventionnelle*, usado nos textos neolatinos de Projeto de Artigos, nos quais deverá, nesse particular, louvar-se a versão brasileira. Desses pontos, gostaria de privilegiar o concernente ao compromisso arbitral (art. 17 e art. 18, a, item ii), pois também se me afigura "mais apropriado prever que a imunidade do Estado somente fica afastada quando o compromisso arbitral assim expressamente dispuser". Importa, outrossim, reconhecer que as dificuldades suscitadas pelo Projeto residem, sobretudo, no âmbito do artigo 10.

7. Convém focalizar tais dificuldades. De fato, o parágrafo primeiro do artigo 10 acaba significando que, pelo influxo das "applicable rules of private international law", o Estado estrangeiro se considerará competente para julgar as transações comerciais, por conseguinte, o Estado (brasileiro) "cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction", mesmo na hipótese em que, pelo jogo das regras aplicáveis do direito internacional privado, se julgasse efetivamente competente. Por outro lado, o parágrafo terceiro do mesmo artigo ainda mais amplia a esfera de jurisdição do Estado estrangeiro. Infelizmente, o artigo 10 não contempla a questão crucial da dívida externa e nenhum benefício de imunidade reconhece ao Estado que não puder saldá-la, benefício este que, porém, se encontra refletido de certo modo no projeto de Hamburgo, revisto em 1892, do Institut de Droit International, no projeto de 1932 da Harvard Law School e, bem mais recentemente, no projeto da Comissão Jurídica Interamericana e no do Grupo de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA.

8. Ao concluir tese para o CAE, intitulada **Imunidade Jurisdicional dos Estados: Tendências Atuais** (1990), o Ministro Ruy de Lima CASAES e SILVA formula as seguintes considerações críticas sobre os trabalhos da Comissão de Direito Internacional, que importa levar em consideração:

> Efetivamente a matriz de informação dos trabalhos do antigo e do novo Relatores Especiais acha-se essencialmente apoiada na experiência – doutrinária, jurisprudencial, legislativa e da prática governamental – de um grupo limitado de países. Justamente aqueles, que, por estarem nos centros de poder político, econômico e cultural, influenciam fortemente outras regiões, inclusive pelo controle premeditado ou não dos meios de comunicação. Impor seus padrões, inclusive de justiça, ainda que de forma subjacente, é pretender modificar outras culturas, outras escalas de valores, subjugando-as. Desse ponto de vista, creio que os trabalhos da CDI deveriam ser revistos, alargando sua base de referência. Ao fazê-lo, os esforços da CDI seriam mais consentâneos com o mandato que recebeu da Assembléia Geral das Nações Unidas. (p. 231).

9. A propósito da conveniência de convocação de Conferência internacional de plenipotenciários para examinar o Projeto de Artigos e concluir Convenção sobre o assunto, a minha opinião coincide com as anteriormente externadas favoráveis a essa convocação.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 12 de junho de 1992.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

JOÃO GRANDINO RODAS

Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador). Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte. Exame de ambos os Protocolos com vistas ao processo de adesão do Brasil.

PARECER

Com vistas ao processo de adesão do Brasil, foram-me encaminhados, para apreciação, dois tratados internacionais: a) o Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), aprovado em 1988, pela resolução AG/RES. 907, da XVIII Assembléia Geral; e b) o Protocolo relativo à Abolição de Pena de Morte, aprovado pela resolução AG/RES. 1042, de XX Assembléia Geral da OEA.

2. Ambos os Protocolos têm de comum o fato de estarem vinculados à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. É condição, pois, para assiná-los, ratificá-los ou a eles aderir que o Estado interessado seja Parte naquela Convenção. É o que dispõem o § 1º do art. 21 do Protocolo de São Salvador e o § 1º do art. 3 do Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte.

3. O Brasil preenche essa condição, pois aderiu recentemente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Cuida-se agora da adesão aos dois Protocolos. Com este propósito, ambos os Protocolos estão sendo submetidos ao exame da Consultoria Jurídica.

4. Começo por endereçar-me ao Protocolo de São Salvador. Da análise das disposições que o integram, haveria apenas uma que, a meu ver, poderia suscitar alguma dificuldade. Trata-se da norma do art. 8º, § 1º, alínea a, com base na qual os Estados Partes se comprometem a garantir "o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos [...] para promover e proteger seus interesses". A dificuldade consiste em que tal norma poderia eventualmente conflitar com a regra do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, regra esta que veda "a criação de mais de uma organização sindical [...] na mesma base territorial".

5. Poder-se-ia alegar, destarte, não poder o Governo brasileiro garantir o direito de livre organização sindical, uma vez que, pela regra constitucional, haverá apenas um só sindicato em cada área territorial. Cabe assinalar, porém, que o § 2º do art. 8 do Protocolo concorre para diluir eventual conflito com a Lei Magna, porquanto a restrição constitucional poderia ser qualificada como uma das "necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral públicas, e os direitos ou liberdades dos demais". Por outro lado, afigura-se judicioso entender que a opção em favor da unidade sindical não atenta contra o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos para proteger e promover seus interesses, mas constitui, ao contrário, uma técnica utilizada para a preservação desse mesmo direito.

6. Isto posto, inclino-me em prol da adesão do Governo brasileiro ao Protocolo de São Salvador, sem reservas.

7. Passo a referir-me, a seguir, ao Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte, cujo texto foi objeto de parecer anterior, que anexo ao presente. Desde a elaboração daquele parecer, o processo negociador não alterou o texto do Protocolo. Reitero, pois, conclusão anterior, nos termos da qual a adesão ao tratado se deveria fazer com reserva, obedecidas as disposições do artigo 2º do Protocolo, e tendo em vista as razões por mim na oportunidade expendidas.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Brasília, em 22 de agosto de 1992.

Vicente Marotta Rangel
Consultor Jurídico

Liberação aduaneira, com isenção de tributos, de bens doados por Missões diplomáticas estrangeiras a entidades beneficentes, para venda em feiras, bazares e eventos semelhantes.

PARECER

Consulta o Senhor Chefe do Cerimonial a respeito do procedimento a ser adotado para liberação aduaneira, com isenção dos tributos incidentes sobre a importação, de produtos doados por Missões diplomáticas estrangeiras a entidades beneficentes brasileiras, para fins de venda em feiras, bazares e eventos semelhantes, tendo em vista dúvidas suscitadas no âmbito do Ministério da Fazenda, no tocante às atribuições do Ministério das Relações Exteriores nesse processo, por envolver importações efetuadas por representações diplomáticas.

2. Inicialmente, destaque-se que a referida isenção foi prevista pelo Artigo 34 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que expressamente delegou ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento estabelecer os termos e as condições a que se submeteria, o que foi feito mediante a Portaria Nº 294, de 06.04.92, a qual, a meu ver, de forma corretíssima, em nenhum momento requer a interveniência do Itamaraty na respectiva aprovação.

3. É preciso atentar para o fato de que a referida disposição legal não guarda qualquer relação com as isenções e as reduções do Imposto de Importação concedidas às Missões diplomáticas pelo Art. 2º, inciso I, alínea

"c", da Lei nº 8.032, de 12.04.90, porque nestas, conforme previsto no Parágrafo único do Art. 153 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, "a isenção será aplicada, conforme o caso, com observância da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD) [...]".

4. Ocorre que, de acordo com o Artigo 36, parágrafo 1, alínea "a" da CVRD, as isenções tributárias que têm de ser obrigatoriamente concedidas às Embaixadas estrangeiras referem-se apenas aos "objetos destinados ao uso oficial da Missão", isto é, a CVRD não prevê nenhuma isenção sobre bens importados pelas Embaixadas que tenham destinação diferente do uso oficial. Assim sendo, se o Governo brasileiro houve por bem estabelecer isenção específica para bens importados por aquelas entidades para fins de doação a instituições beneficentes, fê-lo em caráter unilateral, com vistas a beneficiar pessoas de direito interno, sem que a isso o obrigasse nenhum compromisso assumido internacionalmente.

5. Aos argumentos acima expendidos, devem-se acrescentar, ainda, os seguintes:

a) o Art. 34 da Lei nº 8.218/91 não faz remissão ao Art. 2º, I, c da Lei nº 8.032/90, não tendo havido, portanto, intenção do legislador de vincular uma coisa à outra, o que, aliás, seria até antijurídico, pois nada justificaria relacionar a entidades beneficentes nacionais as importações destinadas ao próprio Corpo Diplomático;

b) as disposições do Art. 153 do Regulamento Aduaneiro, relativas ao princípio de reciprocidade de tratamento e do regime de quotas, não podem ser aplicadas às isenções previstas no Art. 34 da Lei 8.032, porquanto tornariam o último inócuo, já que, por um lado, a reciprocidade aplica-se aos privilégios concedidos pelos Estados entre si, e não aos que se destinam a entidades nacionais; por outro lado, sua inclusão nas quotas fixadas pelo Itamaraty para as importações das Embaixadas as dissuadiriam de efetuar tais doações, pois onerariam consideravelmente os contingentes destinados a atender às próprias necessidades;

c) o Art. 2º, inciso I, alínea b da Portaria Nº 294/92, do MEFP, que regulamentou a aplicação do Art. 34 da Lei 8.218, restringe a isenção às mercadorias que "sejam originadas do país cuja representação diplomática tenha efetuado a doação", restrição que não existe no caso de importações destinadas ao uso oficial das Missões.

6. Diante do exposto, e ainda porque o Ministério das Relações Exteriores não detém competências relacionadas a entidades beneficentes ou a eventos por elas organizados para obtenção de recursos, e ainda porque o próprio Art. 34 da Lei 8.218/91 atribuiu exclusivamente ao MEFP o estabelecimento dos termos e condições para sua aplicação, chego às seguintes conclusões:

a) as importações, pelas Missões diplomáticas estrangeiras, com isenção de tributos, de mercadorias oriundas dos respectivos países e destinadas a serem doadas a entidades beneficentes brasileiras reconhecidas como de utilidade pública, para sua venda direta em feiras, bazares e eventos semelhantes, não se confundem com as importações destinadas às próprias Missões, de que trata o Art. 2º, I, c da Lei 8.032/90, destinadas ao seu uso oficial, nos termos do Art. 36, 1, a da CVRD;

b) pelo mesmo motivo, não podem tais doações onerar as quotas de importação fixadas pelo Itamaraty para as Missões diplomáticas, nem estão sujeitas ao princípio da reciprocidade, ao qual, por sinal, não se refere nem o citado Artigo 34, nem a Portaria 294/92;

c) conseqüentemente, não deve ser aplicado ao desembaraço aduaneiro desses bens doados o procedimento estabelecido na Instrução Normativa do SRF Nº 005, de 06.02.79, em especial quanto ao preenchimento do formulário REDA-E e à autorização prévia de transferência de propriedade e de uso a que se refere o seu item 7;

d) ao Itamaraty, como interlocutor exclusivo do Corpo Diplomático estrangeiro na área oficial, caberá apenas encaminhar à Receita Federal, sem nenhum processamento, a documentação apresentada pelas Embaixadas para os fins do Art. 34, acima referido.

É o meu parecer, *sub censura*.

Brasília, em 08 de setembro de 1993.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

Pedido de Opinião Consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a interpretação do artigo 4, §§ 2º e 3º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

PARECER

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base no artigo 64, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pediu à Corte Interamericana de Direitos Humanos opinião consultiva relativamente à interpretação do artigo 4º, § 2º, *in fine*, e § 3º da citada convenção[1]. Tal solicitação prende-se ao artigo 140 da nova Constituição Peruana[2], que, se comparada com a anterior Constituição de 1979[3], ampliou as hipóteses de aplicação da pena de morte, contrariando os dispositivos acima referidos da Convenção citada.

A Comissão ressaltou que a formulação de opinião consultiva tem em mente duas situações distintas.

---

[1] Artigo 4º - **Direito à vida**
[...]
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

[2] Artigo 140 da Constituição Peruana de 1993:
"La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada".

[3] Artigo 235 da Constituição Política do Peru de 1979:
"No hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior".

Com referência ao efeito jurídico sobre as obrigações internacionais de um Estado parte na convenção, por força da adoção de disposição que viole manifestamente obrigações assumidas por meio da mesma convenção, a Comissão formulou a seguinte questão:

> Quando um Estado parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos edita lei que viola manifestamente obrigações que esse Estado contraiu ao ratificar a Convenção, quais seriam os efeitos jurídicos dessa lei com relação às obrigações internacionais desse Estado?

Relativamente às obrigações e responsabilidades dos agentes e funcionários do Estado, a questão é a seguinte:

> Quando um Estado parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos edita lei, cujo cumprimento por parte dos agentes e funcionários desse Estado traduz-se em violação manifesta da convenção, quais são as obrigações e responsabilidades de tais agentes e funcionários?

Examinando-se os artigos citados das duas últimas constituições peruanas, não há dúvida de que houve aumento de crimes apenados com a morte. Enquanto a Constituição de 1979 elencava como suscetível de tal pena apenas a **traição à pátria em caso de guerra externa**, a de 1993 agregou o **terrorismo**. São de se ressaltar dois aspectos no artigo 140 da constituição ora em vigor no Peru. Em primeiro lugar, fala em traição à pátria em caso de guerra, não havendo o qualificativo **externa**, o que possibilitaria a pena de morte inclusive em caso de guerra civil. Em segundo, a parte final do referido artigo é significativa, pois subordina a aplicação da pena capital, não unicamente às leis internas do Peru, mas também aos tratados internacionais em que o país é parte. Assim, imagina-se que, mantendo-se o país como parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, certamente tanto a doutrina interna, como a internacional, levantará a problemática da possibilidade de se aplicar no Peru a pena de morte, com relação ao terrorismo, enquanto esse país estiver obrigado pelo § 2º do artigo 4º da já mencionada Convenção.

2. Com relação à primeira questão formulada pela Comissão, embora ela tenha sido feita em tese, é de se precisar que, com a mera edição da Constituição de 1993, não houve por parte do Peru violação das obrigações

contraídas em razão de ter ratificado a Convenção em causa.[4] Isso ocorre porque, como já foi observado, embora tenha sido ampliado o espectro de crimes passíveis de morte, houve um reenvio não somente para a lei interna, mas também aos tratados internacionais de que o Peru é parte. Respondendo, agora, à questão em tese, penso o seguinte. Primeiramente, a simples edição de lei em contrário não seria violadora de obrigações internacionais, pois seria necessário, para que tal violação se estabelecesse, a concretização de suas disposições. Em segundo lugar, o âmago do problema resolve-se pela teoria que cada Estado siga em matéria de hierarquia de leis. Se adotar o verdadeiro monismo, ou seja, o monismo com prevalência do Direito Internacional, a norma convencional internacional prevalecerá. Se, ao contrário, privilegiar o dualismo, a norma posterior terá prevalência – a lei posterior revoga a anterior –, sem que se leve em conta a sua origem internacional ou não. Tal solução, quando pretere norma proveniente de compromisso internacional, pode dar azo à responsabilização internacional. Não obstante esse inconveniente, a adesão a tal escola, que tem os Estados Unidos da América como carro-chefe, é corrente nos dias atuais. Como última observação com referência à primeira questão posta pela Comissão, lembre-se que os modernos Estados soberanos, tendo a Constituição como fundamento do ordenamento jurídico nacional, geralmente não aceitam que uma norma, anterior ou posterior, mesmo com origem em convenção internacional, possa derrogar norma constitucional.

A resposta à segunda questão formulada pela Comissão varia segundo o prisma em que se situa o interlocutor. Constitucionalmente falando, os agentes e funcionários do Estado estão adstritos à Constituição, não podendo buscar supedâneo mesmo em convenções internacionais em que o Estado seja parte, para descumpri-la. Examinando-se a problemática sob a ótica internacional, a visão seria inversa. Ilustrando a efetividade prática de tal distinção, relembrem-se os crimes contra a humanidade, tipificados em alguma convenção internacional ou consagrados costumeiramente. O fato hipotético de um agente ou funcionário de um Estado basear-se na constituição deste

[4] No máximo, dir-se-ia que o Peru, que assinou, mas ainda não ratificou a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, não estaria observando o disposto nos artigos 26, que assevera que todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé, e 27, que impede que uma parte possa invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Recorde-se que, além de essas normas não possuírem sanção em caso de descumprimento, o artigo 27, de nítido cunho internacionalista, encontra-se temperado pelo artigo 46 da mesma Convenção, que admite ressalvas de conteúdo constitucionalista.

mesmo Estado para cometê-los não lhe serviria de escusa perante uma Corte internacional. Contudo, o caso concreto posto pela Constituição peruana vigente não se enquadra perfeitamente no exemplo acima. Quem e como responderia no Peru, se esse país, sem denunciar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, viesse a condenar e executar alguém em virtude de terrorismo? Os constituintes que estabeleceram o artigo 140 da Constituição vigente (lembre-se que ela acabou por ser aprovada em referendo popular), os juízes que pronunciaram a sentença ou quem efetivamente a executou?

É o que me parece, s.m.j.

Brasília, 23 de dezembro de 1993.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

Aplicação do Protocolo Financeiro concluído entre Brasil e França em 26 de maio de 1981.

PARECER

O Departamento de Marinha Mercante negou, com base no artigo 3º, § 2º do Decreto-Lei nº 665, de 2 de julho de 1969, que instituiu a obrigatoriedade de transporte de certas cargas em navio de bandeira brasileira, o pedido da CELG – Companhia Elétrica de Goiás S.A., de liberação de carga para embarque em navio de bandeira estrangeira. A citada companhia retrucou que, tendo a mercadoria financiamento do Governo francês, havia o impedimento de utilização de navio de bandeira brasileira, em virtude do disposto no artigo 5º do Protocolo Financeiro concluído entre os Governos francês e brasileiro em 26 de maio de 1981, para o financiamento das usinas hidrelétricas de Balbina e de Corumbá. Diz o citado artigo:

> Les contrats financés au titre du présent protocole sont facturés au prix CAF ou FOB. Les finacements du fret et de l'assurance n'est assuré dans les proportions visées à l'article 3 ci-dessus par utilization de prêts du Trésor et des crédits privés garantis que lorsque le transport est effectué sous connaissement français et l'assurance contractée auprès d'une entreprise française.

A importação cujo transporte se objetivava referia-se ao Projeto Cachoeira Dourada, que foi incluído no citado Protocolo por troca de notas de 26 de junho de 1985.

O artigo 8º do Protocolo em questão dispunha que este entraria em vigor no momento em que os dois Governos se notificassem mutuamente acerca do cumprimento das formalidades necessárias para tal efeito. A Divisão de Atos Internacionais deste Ministério não possui qualquer evidência de que tenha havido tais notificações. Assim, embora seja possível que, na prática, as Partes venham cumprindo o teor do Protocolo – uma, liberando recursos, a outra, deles utilizando-se –, a rigor, **legalmente**, consoante a prática atual, tal Protocolo não se encontra em vigor, pois, além de não ter havido a formalidade prevista da notificação das partes, inexistiu a indispensável publicação no Diário Oficial da União. Não vigorando o Protocolo, *ipso facto*, não pode seu artigo 5º superpor-se à disposição legal vigente que disponha sobre o mesmo assunto, até porque, não estando amparado em nenhum acordo em vigor entre os dois países, que tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional, deveria, em virtude de seu conteúdo, haver sido submetido ao referendo parlamentar, como parece ter sido a intenção do referido artigo 8º, *in fine*.

Não obstante o acima exposto, a verdade é que, sob o nosso regime constitucional precedente, numerosos protocolos do mesmo gênero foram concluídos, especialmente com a República Federal da Alemanha e com a França, nenhum dos quais tendo sido submetido à apreciação parlamentar, muito embora tenham produzido todos os seus efeitos, sem a ocorrência de contestação de qualquer natureza. É que, nessa fase, de características políticas excepcionais, diante de disposição constitucional menos incisiva do que a atualmente vigente sobre a celebração de acordos internacionais, prevaleceu a teoria da plena eficácia dos acordos denominados executivos ou em forma simplificada. Na atualidade, esta Consultoria Jurídica, em mais de uma ocasião, opinou no sentido de que estes instrumentos deviam passar a ser aprovados pelo Poder Legislativo, tal como efetivamente veio a ocorrer com o último Protocolo Financeiro concluído com a Alemanha.

No caso dos instrumentos franco-brasileiros, o próprio Coordenador-Geral de Transporte Marítimo do Departamento de Marinha Mercante dá conta, em seu ofício nº 0442 93/CGTM, de 8 de novembro último, da existência de outro protocolo financeiro relativo a projetos da CESP – Centrais Elétricas de São Paulo, o qual, segundo informações por ele prestadas posteriormente, foi celebrado em 29 de abril de 1980. Este protocolo contém disposições sobre transporte idênticas ao do instrumento que nos ocupa, e sua cláusula de entrada em vigor era do mesmo teor. Apesar disso, tal

documento, que nem ao menos consta dos arquivos do Itamaraty, tampouco foi submetido ao Congresso Nacional, nem posto em vigor por troca de notas, e, segundo a própria Comissão de Marinha Mercante, foi concedida liberação de carga ao seu amparo.

Tanto é fato que o Protocolo Financeiro de 26 de maio de 1981 era considerado em vigor pelos Governos dos dois países que, em 26 de junho de 1985, lhe introduziram modificações por meio de uma troca de notas.

Diante desses precedentes, parece-me perfeitamente justificável que se continue a dar cumprimento aos protocolos financeiros celebrados antes da vigência da atual Constituição Federal, com o que só se estará dando continuidade ao tratamento que já lhes vinha sendo outorgado de longa data. Essa atitude justificar-se-ia também pelos princípios da efetividade e da eqüidade, tendo em vista que outros empreendimentos beneficiados com financiamentos semelhantes tiveram suas reivindicações atendidas pela antiga Sunamam. Acresce que se trata de operações financeiras em condições especiais, de grande interesse para a economia brasileira.

Em conclusão, parece-me que a liberação de carga para bandeira francesa, solicitada pela CELG nesse caso, deve ser atendida.

É o meu parecer, s.m.j.

Brasília, 23 de dezembro de 1993.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

Contagem de tempo de serviço no exterior para fins de cumprimento do pré-requisito do artigo 52 da Lei nº 7.501 de 1986.

PARECER

1. Colocação do Problema

Em virtude de legislação vigente à época, um certo número de diplomatas, na sua maioria, mulheres, viu-se obrigado a agregar-se, para poder acompanhar seu cônjuge, também diplomata removido para posto no exterior. Tendo legislação posterior criado, entre os pré-requisitos para a promoção, um tempo mínimo de serviço no exterior, e possuindo a carreira prazos fatais para a passagem ao Quadro Especial, os citados diplomatas vêem-se coarctados em sua progressão funcional, na espera inexorável de que os fios de suas carreiras sejam tecidos, mensurados e cortados. Consulta o Senhor Ministro de Estado se tal situação, evidentemente injusta, não encerraria também alguma ilegalidade, passível de correção pela via administrativa.

2. Legislação relevante

Decreto-Lei nº 69, de 21 de novembro de 1966:

Art. 5º - O ocupante de cargo da carreira de Diplomata, temporariamente afastado de suas funções, nos casos previstos no artigo seguinte será considerado agregado.

Art. 6º - São motivos de agregação para os efeitos do presente Decreto-lei: [...]

h. **afastamento do exercício do cargo para acompanhar o cônjuge, funcionário da carreira de Diplomata, removido para posto no exterior** (não há destaque no original).

Art. 7º - A agregação é decretada pelo Presidente da República e abre vaga na classe a que pertença o Diplomata agregado.

Art. 8º - O Diplomata contará, para todos os efeitos, o tempo de serviço que passar agregado, salvo nos casos das alíneas *a, b,* e *c* do art. 6º. [...]

Art. 10 - Enquanto durar a agregação prevista na alínea *h* do artigo 6º, **não terá o ocupante do cargo da carreira de Diplomata direito a retribuição, contagem de tempo de serviço, nem promoção** (não há destaque no original). [...]

Art. 12 - Cessado o motivo da agregação, o Diplomata reassumirá o exercício de seu cargo, passando a ocupar, na respectiva classe, o lugar que lhe competir por ordem de antiguidade.
§ 1º - Se, ao terminar a agregação, estiverem preenchidos todos os cargos da classe a que pertence, o Diplomata, até que ocorra a primeira vaga a ser provida por merecimento, figurará como agregado à própria classe, no lugar que lhe corresponda, sem número, com a abreviatura *Ag* e anotações esclarecedoras de sua situação".

Lei nº 5.887, de 31 de maio de 1973:

Art. 7º - Ressalvadas as hipóteses previstas nos itens I (licença para trato de interesses particulares) e IV (licença por motivo de doença em pessoa da família), do artigo 4º, **o tempo em que o Diplomata permanecer agregado será contado para todos os efeitos** (não há destaque no original).

Art. 8º - Não poderá haver progressão funcional do Diplomata agregado, exceto nos casos dos itens II (licença especial) e III (licença por motivo de doença), do art. 4º.

Lei 7.501, de 27 de junho de 1986:

Art. 23 - O funcionário do Serviço Exterior casado, cujo cônjuge, também integrante do Serviço Exterior, for removido para o exterior ou nele encontrar-se em missão permanente, poderá entrar em licença extraordinária, sem remuneração ou retribuição, se assim o desejar ou desde que não satisfaça os requisitos, estipulados em regulamento, para ser removido para o mesmo posto de seu cônjuge ou para outro posto na mesma sede em que este se encontre. [...]

Art. 52 - Poderão ser promovidos, por merecimento, os Diplomatas que satisfaçam aos seguintes requisitos específicos:

I - no caso de promoção a Ministério de Primeira Classe, contar o Ministro de Segunda Classe, no mínimo:

a) 20 (vinte) anos de efetivo exercício, computados a partir da posse em cargo da classe inicial da Carreira, dos quais **pelo menos 10 (dez) anos de serviço prestados no exterior**; e
b) 3 (três) anos de exercício, como titular, de funções de chefia na Secretaria de Estado ou em posto no exterior, de acordo com o disposto em regulamento;

II - no caso de promoção a Ministro de Segunda Classe, haver o Conselheiro concluído o Curso de Altos Estudos e contar pelo menos 15 (quinze) anos de efetivo exercício, computados a partir da posse em cargo da classe inicial da carreira, das quais **um mínimo de 7 (sete) anos e meio de serviço prestados no exterior**;

III - no caso de promoção a Conselheiro, contar o Primeiro Secretário pelo menos 10 (dez) anos de efetivo exercício, computados a partir da posse em cargo da classe inicial da carreira, dos quais **um mínimo de 5 (cinco) anos de serviço prestados no exterior**;

IV - no caso de promoção a Primeiro Secretário, haver o Segundo Secretário concluído o Curso de Aperfeiçoamento de Diplomatas e contar **pelo menos 2 (dois) anos de serviço prestados no exterior** (não há destaques no original). [...]

Art. 72 - Ficam convertidos em licença extraordinária os afastamentos de Diplomatas, na forma do inciso VIII do art. 4º da Lei nº 5.887, de 31 de maio de 1973, e os afastamentos ou licenças de funcionários na companhia de cônjuge, também ocupante de cargo do Serviço Exterior, lotado em posto no exterior.

Art. 73 - A agregação de Diplomata efetivada nos termos da Lei nº 5.887, de 31 de maio de 1973, cessará na data da entrada em vigor desta lei.

Decreto nº 93.325, de 1º de outubro de 1986:

Art. 75 - Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I - o Ministro de Primeira Classe, **ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade**;
II - o Ministro de Segunda Classe, **ao completar 60 (sessenta) anos de idade**; e
III - o Conselheiro, **ao completar 58 (cinqüenta e oito) anos de idade** (não há destaque no original).

3. Evolução recente dos direitos da mulher e da proteção à família

O incremento relativo aos direitos da mulher, operado na década de 60, deveu-se mormente à Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 52.476, de 12 de setembro de 1963, que dizia textualmente em seu artigo 3º: "As mulheres terão, em condições de igualdade, o mesmo direito que os homens de ocupar todos os postos públicos e de **exercer todas as funções públicas estabelecidas em virtude da legislação nacional, sem nenhuma restrição**" (não há destaque no original).

A Constituição brasileira de 1967 rezava, no § 1º de seu artigo 150, que: "**Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas**. O preconceito de raça será punido pela lei" (não há destaque no original). Este texto foi repetido pelo mesmo artigo e parágrafo da Emenda Constitucional nº 1 de 1969. A fraseologia, respectiva, utilizada pelo artigo 5º da vigente Constituição de 1988, é a seguinte: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-

se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – **homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações**, nos termos desta Constituição; [...]" (não há destaque no original).

Relativamente à proteção da família, nossos três últimos diplomas constitucionais assim determinaram. A Constituição de 1967 asseverava, em seu artigo 167: "A família é constituída pelo casamento **e terá direito à proteção dos Poderes Públicos**" (não há destaque no original). A Emenda Constitucional de 1969 repetia literalmente a mesma disposição no artigo 175. O artigo 226 da Constituição em vigor, mais enfaticamente, estabelece: "**A família**, base da sociedade, **tem especial proteção do Estado**" (não há destaque no original).

4. Evolução legislativa no tocante aos direitos da mulher diplomata, casada com integrante da mesma carreira

A passagem da situação da mulher diplomata, que, ao se casar com colega de carreira, era adstrita a solicitar exoneração de seu cargo, para o regime, hoje vigente, da possibilidade não só de continuar na carreira, como de servir conjuntamente com o seu marido no mesmo posto no exterior, foi gradual e comportou nuances. Como se depreende da leitura dos excertos legislativos elencados no item 2 *supra*, existiram degraus intermediários representados pela necessidade de afastamento da diplomata de suas funções – agregação – para acompanhar o marido diplomata que tenha sido removido para o exterior (Decreto-Lei nº 69 de 1966), bem como impossibilidade de progressão funcional, embora já pudesse contar tempo de serviço (Lei nº 5.887, de 1973). O direito positivo brasileiro somente viria a admitir a igualdade plena por meio da Lei nº 7.501 de 1986.

5. Fundamentação

Entre os princípios basilares da administração pública, assoma o da **legalidade**, que, entre nós, mereceu consagração constitucional: artigo 37, *caput*, da vigente Constituição. No dizer de Hely Lopes Meirelles, tal princípio "significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não

se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".[1]

Sujeição aos mandamentos da lei significa, obviamente, obediência ao ordenamento jurídico nacional na sua inteireza, composto que é por normas que interagem mutuamente, sempre respeitando a precedência das regras hierarquicamente superiores. Assim, o supedâneo de legalidade de certo ato administrativo há de sobrepor –se à busca simplista da literalidade de um dispositivo legal avulso, para alcançar um comando legal dedutivamente haurido dos princípios gerais e fundamentais do ordenamento jurídico, mesmo que materializado em normas jurídicas não-unitárias. Em outras palavras, é possível que uma regra jurídica simples e direta acabe por não poder ser legalmente aplicada, por contrária a norma de hierarquia superior. Nesse caso, será substituída por outra, coerente com os preceitos fundamentais, que possa ser deduzida da ordem jurídica, como um todo.

No caso, ora sob exame, é a seguinte a situação fática. Um dado número de diplomatas, constituído em sua maioria por mulheres, para manter seus casamentos, foi obrigado a se agregar para acompanhar os cônjuges, também diplomatas, removidos para postos no exterior. Durante o período da agregação, não contaram tempo de serviço e não perceberam remuneração. Isso representou evidente prejuízo em suas carreiras, máxime em se tratando de carreira de ingresso angusto, para o qual se faz mister alto investimento, tanto monetário, como em preparação. Pode-se vislumbrar aí um certo discrímen. Em se tratando máxime de mulheres, em um tempo em que a legislação brasileira dava ao marido – cabeça do casal –, a potestade de fixar o domicílio conjugal, domicílio este que a mulher devia acatar sob pena de estar incidindo em causa de separação judicial do casal, realmente não restava opção. Enquanto a discriminação se limitou a mero prejuízo na carreira, pode-se ainda argumentar que podia ser tolerada, tendo em vista que a isonomia perfeita é uma utopia. Entretanto, a fixação de prazo de serviço no exterior como pré-requisito para a promoção, juntamente com limites fatais que vieram a ser estabelecidos para a passagem para o Quadro Especial, representaram, na realidade, **um aniquilamento da carreira**. As recentes decisões do E. Supremo Tribunal Federal[2], considerando inconstitucional a

[1] Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 78.

[2] Mandado de Segurança nº 21.154-7/160 – Impetrante: Odilon de Camargo Penteado; Mandado de Segurança nº 21.710-3 – Impetrantes: Jorge Carlos Ribeiro e outro.

proibição de os componentes do referido Quadro servirem no exterior, não retira a validade desse argumento, pois, na prática, incluir-se em tal Quadro continua a representar detrimento fundamental na carreira. Acresça-se, ademais, que, não tendo sido tais acórdãos publicados e, conseqüentemente, não tendo o Senado Federal podido suspender o dispositivo julgado inconstitucional, continua a referida disposição ainda vigente.

Poder-se-ia argumentar que nada pode ser feito ante o taxativo mandamento constante do artigo 10 do Decreto-Lei nº 69 de 1966, no sentido que, enquanto durasse a agregação, não haveria direito a retribuição, contagem de tempo de serviço ou promoção. Não teria dúvida em comungar dessa interpretação, se o pedido objetivasse o recebimento de salários, promoção relativa ao interregno do afastamento ou contagem de tempo de serviço na acepção normal dessa expressão. O caso, embora guardando certa relação com contagem de tempo, na realidade desborda de tal conceito. Trata-se, realmente, de se saber se tal dispositivo possui a força de causar o encerramento prematuro e inelutável da carreira de pessoas, pelo simples fato de haverem sido tangidas à agregação e, enquanto tivessem estado no redil desta, terem sido atingidas por norma expulsória superveniente. Não se argumente que nem todos **podem chegar** ao topo da carreira, em virtude de ser ela seletiva, pois, no caso, tem-se um grupo de pessoas que **não pode ao menos competir para tanto**. Urge aquilatar se o preceito em causa, no contexto assinalado, pode mais que os princípios insculpidos nas três últimas Constituições, que consagram a igualdade de todos perante a lei, a proibição de discriminação em razão de sexo e a proteção da família por parte do Estado. Na realidade, em face de tais princípios basilares, descabe interpretação de legislação ordinária que venha a feri-los frontalmente. É muito mais lógica, equânime e legítima a solução hermenêutica que, perante um resultado que contraria preceitos fundamentais e expressos da Lei Maior, alcançado devido ao acaso da conjunção de duas peças legislativas ordinárias, que acabaram por desaguar em um absurdo, certamente não querido pelo legislador, chegue à conclusão de que nesse tocante, **e apenas relativamente a ele**, não pode prevalecer o entendimento literal do artigo 10 do Decreto-Lei nº 69 de 1966.

Com relação a cônjuges-diplomatas do sexo masculino, que se tenham agregado em benefício da carreira diplomática da esposa, também procede a fundamentação acima, uma vez que a proteção que o Estado deve dar à família, por disposição constitucional, bem como o comando tendente à

igualdade e à isonomia não se compadecem com a injustiça e ilegalidade que a conjunção de dois mandamentos legais ordinários, editados em épocas diversas podem, *prima facie*, pretender criar.

6. Conclusão

Ante o exposto, e s. m. j., pode, administrativamente, o Senhor Ministro de Estado mandar considerar como tempo de serviço no exterior, unicamente para fins de cumprir o pré-requisito constante do artigo 52 da Lei nº 7.501 de 1986, o período em que cônjuges-diplomatas – mulheres ou homens – estiveram agregados, em consonância com o artigo 6º, letra *h* do Decreto-Lei nº 69 de 1966.

Brasília, 6 de abril de 1994.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais. Conclusão de Acordo-Quadro e/ou Contratos Financeiros.

PARECER

O Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais foi criado pelo Decreto nº 563, de 5 de junho de 1992, tendo por objetivo "a implementação de um modelo de desenvolvimento sustentável em florestas tropicais brasileiras" (art. 1º, § 1º). O citado decreto estabeleceu, com o intuito de "coordenar, acompanhar, avaliar e assegurar o desenvolvimento harmônico do programa", a Comissão de Coordenação do Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil (art. 2º).

Por meio da Resolução nº 68, de 1993, do Senado Federal, autorizou-se "a celebração de acordo-quadro entre a República Federativa do Brasil e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, com relação ao citado Programa Piloto" (art. 1º). A resolução em tela apresentou, como fundamento legal para a sua edição, o art. 52, incisos V e VII, da Constituição Federal[1] e a Resolução nº 96, de 1989, do próprio Senado Federal[2].

---

[1] Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...]
V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo poder Público Federal; [...]

[2] Tal resolução, publicada no Diário Oficial de 29 de dezembro de 1989, dispõe sobre limites globais para as operações de crédito externo e interno da União, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo poder público federal, e estabelece limites e condições para a concessão da garantia da União em operações de crédito externo e interno.

Encontram-se abaixo sumarizados as passagens ora relevantes dos principais comentaristas da Constituição, com respeito ao artigo acima.

Lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que a vigente Constituição, analítica no tocante às questões de natureza financeira de interesse dos entes federativos, determina que toda **operação financeira realizada no exterior – tudo aquilo que repercuta financeiramente no exterior** (não há destaque no original) – pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios depende de autorização do Senado Federal. A razão dessa regra é entregar à União o controle sobre o endividamento dos entes federativos[3].

Cretella Jr. realça que a **prévia autorização** senatorial é condição para que **a relação jurídica** se concretize (destaque do original)[4].

Pinto Ferreira lembra que a ampla expressão "operações externas de natureza financeira" abarca empréstimos, operações e acordos. No que tange aos acordos, estariam incluídos na disposição legal em estudo apenas os acordos relativos a empréstimos ou operações financeiras[5].

Há dois regimes jurídicos distintos, conforme se trate **(1)** de realização de contrato por parte de ente federativo, objetivando a realização de um empréstimo; ou **(2)** de conclusão de um acordo internacional com vistas a amparar uma série de contratações posteriores. Para o primeiro, basta a aprovação senatorial na forma dos incisos V e VII do art. 52 da Constituição, como exarado acima. Para o segundo, tratando-se de conclusão de tratado internacional, a tradição constitucional brasileira consagra a colaboração entre Executivo e Legislativo. A vigente Constituição dispõe sobre o assunto nos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII[6]. Desse modo, a conclusão de tratado é um ato complexo, para a qual é necessária a vontade conjugada do Presidente da República e do Congresso Nacional.

---

[3] Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 2, p. 37-38.

[4] J. Cretella Jr. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, vol. V, p. 2598-2599.

[5] Pinto Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. 2º, p. 613-614.

[6] Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A Resolução nº 68, de 1993, do Senado Federal autorizou a celebração de acordo-quadro entre o Brasil e o BIRD, com relação ao Programa Piloto ora em causa (art. 1º), deixando claro que os eventuais empréstimos externos a serem obtidos com fulcro nesse acordo deveriam sofrer aprovação individualizada do Senado Federal (art. 6º). Na verdade, sob o prisma legal, não haveria necessidade da celebração de um acordo-quadro, pois bastaria que cada empréstimo, consoante os incisos V e VII do art. 52 da Constituição de 1988, passasse pelo crivo do Senado Federal. Entretanto, é possível que, do ponto de vista político, a existência de um acordo daquela espécie, que, por se enquadrar na categoria de tratado internacional – no caso acordo entre Estado e Organismo Internacional Intergovernamental –, teria de ser negociado pelo Executivo e aprovado pelo Legislativo como um todo, ou seja, a Câmara dos Deputados e o Senado (incisos I do art. 49 e VIII do art. 84 da Constituição), antes de ser ratificado, desse maior legitimidade e colocasse o Executivo ao abrigo de indagações e críticas por parte do Legislativo.

Conclusões

1. Não é legalmente necessária a celebração de acordo-quadro para a tomada de empréstimos entre Brasil e BIRD, no âmbito do Programa Piloto para a Proteção de Florestas Tropicais, bastando a aprovação do Senado Federal em cada caso. Nesta hipótese, em que haja a mera conclusão de **contratos** financeiros, sua negociação e assinatura devem caber às autoridades brasileiras competentes para a assunção dessa espécie de compromissos.

2. Entretanto, se, por conveniência de ordem política, preferir-se a celebração de tal tratado internacional, a negociação deverá ser efetuada pelo Executivo, o que implica a interveniência do Ministério das Relações Exteriores, bem como a aprovação do Legislativo – Câmara e Senado – como condição necessária e suficiente da ratificação por parte do Executivo.

Brasília, 1º de agosto de 1994.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

Expulsão ou transferência de Christine Lamont e David Spencer para o Canadá.

PARECER

I. Colocação do problema

O Governo do Canadá, alegando razões humanitárias, solicitou oficialmente a expulsão do Brasil dos cidadãos canadenses Christine Lamont e David Spencer, atualmente cumprindo longa pena privativa de liberdade no Brasil, condenados pelo seqüestro de Abílio Diniz. Pergunta-se como, dentro da legalidade, tal pedido poderia ser atendido.

II. Possíveis soluções

Para o caso, duas são as soluções possíveis: 1. expulsão dos referidos cidadãos canadenses, decretada pelo Senhor Presidente da República; 2. transferência dos mesmos cidadãos para o Canadá, onde continuariam a cumprir pena.

1. Expulsão

A expulsão de estrangeiro encontra-se regulada pelos artigos 65 a 75 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. As disposições ora relevantes são: é

privativo do Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão, devendo fazê-lo por decreto (artigo 66); é possível a expulsão de estrangeiro condenado pela Justiça brasileira, desde que convenha ao interesse nacional (artigo 67); há exceções à possibilidade de expulsão (artigo 75), nas quais não incorrem Christine Lamont e David Spencer.

Ressalta-se que, via de regra, se vem procedendo à expulsão de estrangeiros após terem eles cumprido no Brasil a pena privativa da liberdade, e não no curso da mesma pena.

2. Transferência para o Canadá

O Brasil e o Canadá assinaram em Brasília, em 15 de julho de 1992, o Tratado sobre Transferência de Presos. Aprovado em 24 de agosto de 1993, pelo Decreto Legislativo nº 22, aguarda o referido tratado a ratificação pelo Senhor Presidente da República. O Canadá, por seu turno, informou, por meio da Nota VB 060, de 3 de maio de 1993, já ter cumprido todas as formalidades internas, propondo-se trocar os instrumentos de ratificação. Assim, a entrada em vigor do tratado em questão depende unicamente da vontade do Presidente da República do Brasil em ratificá-lo. Tal entrada em vigor poderia dar-se em curto espaço de tempo, pois o artigo X, § 2º, do referido tratado fixa-a para o trigésimo dia após a troca de ratificações.

Christine Lamont e David Spencer enquadram-se nas condições estabelecidas pelo artigo III do tratado em tela, podendo, desse modo, dele beneficiar-se. Uma vez em vigor o tratado, caberá ao Brasil, na qualidade de Estado Remetente, a iniciativa de transferir os prisioneiros. Nos termos do artigo V do tratado, o Brasil, aprovando requerimento nesse sentido dos prisioneiros, solicitaria o consentimento do Canadá. Em princípio, o Estado Recebedor – Canadá – poderá alterar a duração da pena a ser cumprida pelos prisioneiros transferidos (artigos V, § 7º e VI, § 3º).

III. Parecer

Como já foi explicitado, de duas maneiras poderão Christine Lamont e David Spencer, legalmente, voltar ao Canadá: pela expulsão, com base nos artigos 66 e 67 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980; ou pela transferência, fundamentada no Tratado de Brasília sobre Transferência de

Presos, de 15 de julho de 1992 (desde que este venha a ser ratificado pelo Brasil e entre em vigor).

A escolha de qualquer uma das vias possui aspectos prós e contras.

Com a expulsão, ato unilateral do Chefe de Estado e de Governo do Brasil, ambos tornar-se-ão livres em sua pátria, o que significará discriminação com relação aos demais comparsas nacionais, que terão de cumprir longa pena de reclusão. Mais grave ainda, com relação a um cidadão chileno que também participou do seqüestro e cujo país de origem poderá vir a pleitear benefício semelhante. Isso significaria ainda, eventualmente, um encorajamento para que estrangeiros viessem participar de ações delituosas no Brasil, na esperança de, mesmo condenados, poderem escapar por intermédio da figura da expulsão de presos.

Embora, após a transferência – ato bilateral efetuado em cumprimento a tratado internacional –, as penas a que estão condenados os prisioneiros possam ser mitigadas, por força dos artigos V, § 7º e VI, § 3º do tratado, tal se dará, em última análise, por força do ordenamento jurídico canadense e não será tão visível à opinião pública, quer brasileira, quer estrangeira. Por outro lado, é inegável que o tratado de transferência de presos é uma modalidade de cooperação, no âmbito do direito penal internacional.

Concluindo, pode-se dizer que transferir os presos para o Canadá, com base no Tratado de Brasília de 1992, representaria um mal menor.

É o que me parece, s. m. j.

Brasília, 6 de dezembro de 1994.

João Grandino Rodas
Consultor Jurídico

ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS

Regulamentação do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias. Reclamações de particulares: consenso dos Estados partes no Grupo Mercado Comum; cobertura das custas do processo; responsabilidade dos Estados quanto ao endosso ou não das reclamações.

PARECER

Consulta o Senhor Diretor-Geral do Departamento de Integração Latino-Americana sobre pontos do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias que estão a merecer interpretação mais clara, para que a delegação brasileira que negocia a regulamentação do mesmo Protocolo possa agir dentro de parâmetros jurídicos seguros.

1. O primeiro ponto diz respeito à necessidade de consenso no GMC para a recusa da reclamação originária de particulares dentro do procedimento do Capítulo V do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias.

Os particulares formalizam suas reclamações perante a Seção Nacional do GMC do Estado parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios.

Se essa Seção Nacional não obtém êxito na solução da controvérsia ou transcorre prazo de quinze dias a partir da formalização da demanda, a reclamação pode ser elevada, sem mais exame, ao GMC.

Sublinhe-se que os particulares não têm acesso direto, na condição de partes, ao mecanismo de solução de controvérsias previsto no Capítulo V do Protocolo de Brasília.

Na realidade, o sujeito da queixa passa a ser a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum, ficando o particular com a incumbência de meramente assisti-la (arts. 26, *2*, e 29, *3*).

Conforme o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, a Seção Nacional do GMC "admite" a reclamação do particular, desde que este apresente petição fundamentada a que junte elementos de prova da veracidade das alegações que fizer, os quais comprovarão tanto o prejuízo ou a ameaça de prejuízo, quanto a violação a um direito.

O GMC avalia os fundamentos em que se baseou a Seção Nacional para aceitar a reclamação e "se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso, recusará a reclamação sem mais exame" (art. 29, *1*, *in fine*).

Como o Grupo Mercado Comum toma a decisão de recusar a reclamação?

As decisões do GMC são tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados partes. É o que dispõe o artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto.

A regra do consenso decorre da opção pela cooperação intergovernamental como modo de operar a integração, evitando-se criar órgãos supranacionais.

A redação do artigo 29, *1*, *in fine*, está construída negativamente: se concluir que **não** estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso, o GMC **recusará** a reclamação.

O inciso *2* reforça o caráter negativo: "Se o GMC não rejeitar a reclamação, [...]".

É preciso, portanto, a anuência de todos os Estados partes para tomar a decisão de que **não** estão reunidos os requisitos necessários para que a reclamação do particular, admitida pela Seção Nacional, seja rejeitada pelo GMC.

Se o Estado A, por exemplo, votar pela ausência dos requisitos, e os Estados B, C, e D votarem pela presença deles, a reclamação não está rejeitada, uma vez que não houve consenso em torno da inexistência dos requisitos.

Essa é a interpretação mais coerente em face da redação do artigo 29 do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias.

Desde uma ótica estritamente jurídica, não teria sentido conceder aos particulares a faculdade de reclamarem às Seções Nacionais do GMC em

virtude de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do direito primário ou secundário do Mercosul, se o Estado reclamado pudesse sempre rejeitar as reclamações no GMC, mediante o seu voto contrário, impedindo que as queixas prosperem.

Não é demais lembrar que as funções de um sistema de solução de controvérsias em esquema de integração econômica são, entre outras: 1) superação de impasses que, em razão da regra do consenso, possam impedir o avanço do projeto integracionista; 2) suporte à implementação dos tratados constitutivos, dando a interpretação exata de seus termos; 3) determinação dos fatos ("*fact finding*"), para ensejar que os Estados solucionem as disputas pelas negociações diretas.

2. O segundo ponto da consulta do Senhor Diretor-Geral do Departamento de Integração Latino-Americana é concernente à cobertura dos gastos decorrentes da aplicação dos procedimentos previstos no Protocolo de Brasília, em especial no que se refere à eventual participação do particular.

Como ficou esclarecido no tópico anterior, os particulares não têm acesso direto, na qualidade de partes, ao mecanismo previsto no Capítulo V do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias.

O sujeito da queixa ao GMC passa a ser a Seção Nacional que admitiu a reclamação do particular.

Assim sendo, incumbe aos Estados partes nas controvérsias custear as despesas que naturalmente advirão da aplicação dos procedimentos previstos no Protocolo de Brasília.

Atribuir ao particular participação nestas custas equivaleria a reconhecer-lhe a qualidade de parte, o que contraria a letra e o espírito do Protocolo.

A leitura do art. 31 do referido ato internacional reforça esse entendimento, pois se vê que "as despesas derivadas da atuação do grupo de especialistas serão custeadas na proporção que determinar o GMC ou, na falta de acordo, em montantes iguais pelas partes diretamente envolvidas".

Ora, como ficou demonstrado, partes diretamente envolvidas só podem ser os Estados.

Oportuno referir que o art. 24 do Protocolo de Brasília, dispondo sobre o processo arbitral, prevê que as despesas do tribunal serão custeadas em montantes iguais pelos Estados partes na controvérsia, **a menos que o tribunal decida distribuí-las em proporção distinta**.

Em outras palavras, deixa-se por conta do tribunal determinar o pagamento das custas processuais, segundo a boa ou má-fé demonstrada pelas partes litigantes. O litigante de má-fé poderia ser condenado ao pagamento das custas do processo

Por analogia e com base no art. 31 do Protocolo, não é impróprio considerar a possibilidade de o GMC mandar que o litigante de má-fé pague as custas.

3. Finalmente, consulta o Senhor Diretor-Geral do DIN sobre a eventual responsabilidade do Estado brasileiro e seus representantes no que se refere ao endosso ou não de reclamações originadas de particulares.

A maior parte dos ilícitos que dão origem à responsabilidade internacional do Estado é originada pelo Poder Executivo, pois compete a este conduzir as relações exteriores.

Todo funcionário que cometer ato ilícito ou omissão ilícita, violando ou deixando de cumprir norma internacional, acarreta a responsabilidade do Estado. O funcionário é representante do Estado e age como órgão deste.

As reclamações de particulares, previstas pelo Capítulo V do Protocolo de Brasília, passam a ser do Estado, na medida em que são admitidas pela respectiva Seção Nacional do GMC. Esta circunstância faz do Estado o *dominus* da causa.

Então isso significa que o Estado pode apresentar a reclamação, se quiser e quando bem entender, nos moldes tradicionais da proteção diplomática ?

No caso do mecanismo de solução de divergências do Protocolo de Brasília, a resposta é negativa.

Concordo com Luiz Olavo Baptista, quando assevera que:

> O juízo político de conveniência ficou afastado por dois fatores: o primeiro é o fato de que, em havendo o instituto da proteção diplomática, seria inútil a inclusão no Protocolo de Brasília das regras dos arts. 25 a 27, pois a prática concernente a essa seria bastante. Ora, é princípio de interpretação que o legislador não usa expressões ociosas. O segundo argumento é que o art. 26, 2, exige dos reclamantes elementos que permitam à Seção Nacional determinar a veracidade. [...] Logo, parece claro que havendo tais provas, a reclamação terá prosseguimento, ou, em não as havendo, não o terá." (Baptista, Luiz Olavo. O Mercosul, suas Instituições e Ordenamento Jurídico. São Paulo: LTr, 1998. p. 162).

O endosso pela Seção Nacional do GMC depende, pois, da confiabilidade e da eficácia das provas.

No Brasil, a Seção Nacional deverá observar um procedimento administrativo para a aceitação das provas.

Destarte, tratando-se de ato da administração, acha-se sujeito ao princípio da legalidade, sem prejuízo do direito à defesa.

É o que prescreve a Constituição Federal no art. 5º, inciso LV:

> "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Isto posto, poderá ser responsabilizado o Estado brasileiro e seus representantes na hipótese de não endossarem reclamação de particular que preencha os requisitos previstos no art. 26 do Protocolo de Brasília.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 4 de maio de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a interpretação e a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), segundo o art. 62 da mesma. Tomada de posição pelo Brasil. Processo de aprovação interna. Formada a vontade do Estado brasileiro, pela convergência das vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional, no sentido de aderir a determinado tratado internacional, compete ao Presidente da República declarar essa vontade, quando julgar oportuno, inclusive quanto às cláusulas facultativas previstas no tratado, desde que aprovado integralmente pelo Poder Legislativo.

P A R E C E R

1. Solicita o Senhor Ministro de Estado parecer sobre o processo de aprovação interna da declaração de reconhecimento, pelo Brasil, da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a interpretação e a aplicação do Pacto de San José, prevista no art. 62 desta convenção internacional.

2. O Pacto de San José (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) foi celebrado a 22 de novembro de 1969, em São José da Costa Rica, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos.

Entrou em vigor, internacionalmente, no dia 18 de julho de 1978, conforme prevê o art. 74, 2, de seu próprio texto.

A Secretaria Geral da OEA constitui a depositária do instrumento original, das ratificações, das adesões e das **declarações** referentes à Convenção.

3. Em 29 de outubro de 1985, o Ministro de Estado das Relações Exteriores, Olavo Setúbal, submeteu ao Presidente da República, José Sarney, o texto da Convenção, para que, merecendo a aprovação do Chefe de Estado, fosse ele submetido à consideração do Congresso Nacional.

4. Por intermédio da Mensagem n.º 621, de 28 de novembro de 1985, o Presidente da República concordou com a iniciativa do Itamaraty e submeteu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos à aprovação congressional, com vistas à adesão, pelo Brasil, ao referido tratado internacional.

5. O Presidente assinalou ao Congresso, na aludida Mensagem, que:

> Deverá ser feita declaração interpretativa sobre os artigos 43 e 48, letra "d", esclarecendo que, no entender do Governo brasileiro, os referidos dispositivos não incluem direito automático de visitas ou inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependem de anuência expressa do Estado.

Acrescentou, ainda, que:

> No tocante às cláusulas facultativas contempladas no parágrafo primeiro, do art. 45 – referentes à competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para examinar queixas apresentadas por outros Estados sobre o não-cumprimento das obrigações – e no parágrafo primeiro, do art. 62 – relativo à jurisdição obrigatória da Corte –, não é recomendável, na presente etapa, a adesão do Brasil.

6. O Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo n.º 27, de 26 de maio de 1992, **sem nenhuma reserva ou declaração interpretativa**, apenas expressando a advertência, que já se tornou constante, de que "são sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente Convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer-lhe ajustes complementares".

7. O Governo brasileiro aderiu à Convenção em ato solene realizado na Secretaria Geral da OEA no dia 25 de setembro de 1992.

Conseqüentemente, a Convenção entrou em vigor para o Brasil, no plano internacional, na mesma data, de conformidade com o parágrafo segundo de seu art. 74.

8. Ao depositar a carta de adesão, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea 'd', não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado".

9. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi promulgada pelo Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, e entrou em vigor internamente em 9 de novembro de 1992, data da sua publicação no Diário Oficial.

O Decreto prescreveu no art. 1º que a Convenção seja cumprida tão inteiramente como nela se contém.

No art. 2º, explicitou que, ao depositar a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a declaração interpretativa mencionada no item acima.

10. Ao submeter a Convenção Americana sobre Direitos Humanos à aprovação do Poder Legislativo, como determina a Constituição, o Presidente da República deu conhecimento ao Congresso Nacional de que pretendia efetuar a citada declaração interpretativa e que não recomendava, naquela etapa, a adesão do Brasil às cláusulas facultativas contempladas nos arts. 45, 1, e 62, 1.

11. Preferiu o Congresso Nacional aprovar o texto da Convenção na íntegra. Não se pronunciou sobre qualquer reserva ou declaração interpretativa.

Portanto, **o Legislativo brasileiro conferiu total assentimento ao texto do Pacto de San José de Costa Rica, inclusive aos arts. 45, 1, e 62, 1.**

Isso quer dizer que o Congresso Nacional conferiu ao Presidente da República a faculdade de fazer a adesão do Brasil às cláusulas facultativas contempladas nos citados dispositivos, uma vez desaparecessem as causas que não recomendavam fossem efetuadas naquela etapa (1992).

12. O art. 62 da Convenção estabelece:

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, **ou em qualquer**

momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e **sem convenção especial**, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados Membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

13. **Declarar o reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos é, pois, ato discricionário do Presidente da República**, uma vez que o art. 62 da Convenção afirma que a referida declaração pode ser efetuada **a qualquer momento** posterior à adesão.

14. **Aprovando o art. 62, como de resto o texto completo da Convenção, o Congresso Nacional já concedeu ao Presidente da República a faculdade de fazer a declaração, quando julgar oportuno.**

15. Há necessidade de consentimento expresso e específico do Congresso Nacional apenas nos casos de revisão do texto da Convenção ou de celebração de **ajustes complementares** a ela. O caso vertente não se enquadra em nenhuma destas hipóteses.

16. O reconhecimento da competência obrigatória da Corte dá-se por meio de declaração depositada junto à Secretaria Geral da OEA.

Considero que a declaração deveria se revestir do seguinte conteúdo:

O Governo da República Federativa do Brasil declara que torna sem efeito a declaração interpretativa efetuada em 25 de setembro de 1992 e declara que reconhece, por prazo indeterminado, como obrigatória, de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em

todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo o art. 62 da mesma, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração.

17. Penso que, além de reconhecer a competência da Corte, a nova declaração deve tornar sem efeito a anterior, porque esta restringe a ação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão que, tanto como os Estados, tem o direito de submeter casos à decisão da Corte (art. 61).

18. A declaração de reconhecimento, depositada na Secretaria Geral da OEA, produz efeitos apenas no plano internacional. Para adquirir eficácia interna, faz-se necessária a edição de decreto, que poderia ser vazado nos seguintes termos:

"DECRETO N.º....., DE ... DE .....DE 1998.

Altera e dá nova redação ao Art 2º do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo de seu artigo 74;

Considerando que a referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 27, de 26 de maio de 1992;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão a essa Convenção em 25 de setembro de 1992;
Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de

setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu artigo 74;

Considerando que o Governo brasileiro, exercendo a faculdade prevista no artigo 62 da Convenção, decidiu reconhecer a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

D E C R E T A:

Art. 1º O art. 2º do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º O Governo brasileiro, em ... de ..... de ....., depositou, junto à Secretaria Geral da OEA, a seguinte declaração:

O Governo da República Federativa do Brasil declara que torna sem efeito a declaração interpretativa efetuada em 25 de setembro de 1992, e declara que reconhece, por prazo indeterminado, como obrigatória, de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo o art. 62 da mesma, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração."

Art. 3º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,....de.....de 1998; 177º da Independência e 110º da República."

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 19 de agosto de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Adendo ao Parecer anterior.

1. Considero fora de propósito imaginar que a aprovação congressional se deu na exata latitude em que foi pedida na Mensagem Presidencial e, nesta, não foi solicitada aprovação para o reconhecimento da obrigatoriedade da competência da Corte.

A Mensagem é somente um instrumento de comunicação oficial.

O Legislativo é instado a pronunciar-se sobre um tratado negociado pelo Presidente da República mediante a Mensagem que este envia para aquele Poder.

Entretanto, o Congresso não fica condicionado a decidir nos termos da Mensagem.

A Mensagem não possui nenhuma força jurídica vinculante.

O Presidente pode pedir aprovação total e o Congresso, rejeitar ou aprovar parcialmente. O Presidente pode pedir aprovação parcial e o Congresso, optar por aprovar o texto em sua totalidade.

Se o Congresso desejasse, poderia ter incluído no Decreto Legislativo – ato que representa efetivamente a expressão de sua vontade – uma restrição ao reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana, já que o Presidente assinalou que essa atitude era recomendável naquela etapa.

Mas o Legislativo não o fez.

Logo, aprovou a Convenção na íntegra, inclusive o art. 62.

2. Outrossim, não se aplica à espécie o entendimento de que os julgamentos da Corte se reduzem a indenizações monetárias e que a aceitação da obrigatoriedade de sua competência poderá acarretar "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Ora, quando a Constituição usa tal expressão, está se referindo a *acordos* internacionais, e não a sentenças ditadas por tribunal internacional.

Aprovando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Congresso Nacional já aceitou a possibilidade de que sentenças da Corte Interamericana, em caso de condenação, imponham ao Estado brasileiro penas de caráter monetário.

3. Isto posto, não tenho nenhuma dúvida de que a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos não requer nova aprovação congressional. Esse necessário consentimento já foi dado pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 26 de maio de 1992.

Brasília, 20 de agosto de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Tratado de Cooperação Amazônica. Personalidade jurídica da projetada. Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA). Acordo para instalação no Brasil da Sede da Secretaria Permanente da OTCA. Diferenças entre agentes diplomáticos e funcionários internacionais. Determinação da acepção jurídica de "disposição" e "dispositivo".

P A R E C E R

O Senhor Subsecretário-Geral de Assuntos Políticos solicita parecer desta Consultoria sobre questões levantadas pela DAM-II, tendo em vista a VI Reunião do Grupo de Trabalho *Ad Hoc* sobre a Secretaria Permanente do Tratado de Cooperação Amazônica, a realizar-se em Brasília nos próximos dias 10 e 11.

2. Em reunião ocorrida no dia 3 próximo passado, na Consultoria Jurídica, presentes o Ministro Fernando Jacques Pimenta (DAM-II), os Conselheiros Luiz Gilberto de Andrade (CGPI), Oswaldo Teixeira de Macedo (DAI) e Renato de Assumpção Faria (DJ), a Segunda Secretária Maria Cristina Martins dos Anjos (DAM-II) e o Terceiro Secretário Pedro Nicolau Moura Sacco (CJ), sob minha coordenação, foi revisado todo o texto do Acordo de Sede entre o Brasil e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, oportunidade em que formulei várias sugestões, anotadas pelo Ministro Fernando Pimenta.

3. Esclarecido, na referida reunião, que a Emenda ao Tratado de Cooperação Amazônica precederá, como é natural, ao Acordo de Sede com o Brasil, pois cria e confere personalidade jurídica internacional à Organização

do Tratado de Cooperação Amazônica, considero que o mencionado ajuste para a instalação da Secretaria Permanente da OTCA no Brasil só poderá ser celebrado entre a República Federativa do Brasil e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, uma vez esta já esteja constituída, preenchidos todos os requisitos para a entrada em vigor da Emenda ao Tratado de Cooperação Amazônica.

4. Portanto, tecnicamente, penso que a melhor denominação seria "Acordo de Sede entre a República Federativa do Brasil e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica".

5. A propósito das dúvidas de delegações estrangeiras sobre o conceito que se pretendia aplicar ao termo "Diretoria", que constava da proposta brasileira de Acordo de sede apresentada na V Reunião do GT, penso que deixarão de existir em virtude da substituição pelo termo "Secretaria Permanente", mais apropriado e de acordo com a prática internacional.

6. No que concerne aos "direitos" dos funcionários da Secretaria Permanente, efetivamente o projeto de Acordo estabelece um elenco diferenciado de privilégios e imunidades do Secretário-Geral, cônjuge e filhos menores, e dos demais funcionários da Secretaria Permanente. Sempre ressalvando que os privilégios e imunidades não serão concedidos ao Secretário-Geral e demais funcionários quando tiverem a nacionalidade brasileira ou domicílio no Estado-sede, o projeto confere privilégios bem mais amplos ao Secretário-Geral, cônjuge e filhos menores do que aos demais funcionários.

7. As "emergências" que implicam a entrada das autoridades brasileiras nas instalações da Secretaria Permanente da OTCA, sem necessidade de obter consentimento prévio do Secretário-Geral ou de seu representante, são as consagradas pelo costume internacional e pela interpretação doutrinária do art. 23 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961: incêndio ou outro sinistro que exija medidas de proteção imediata.

8. Não procede, *permissa venia*, o entendimento da delegação equatoriana de que, para fins de estabelecimento de privilégios e imunidades, o

status dos funcionários internacionais (não-brasileiros, nem domiciliados no Brasil) deveria ser equiparado ao dos diplomatas estrangeiros servindo no Brasil. Agentes diplomáticos são indivíduos convertidos em órgãos intermediários das relações entre o Governo do Estado que representam e o daquele Estado ou Organismo Internacional perante o qual se acham acreditados. Possuem direitos, deveres, privilégios e imunidades previstas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e na Convenção de Viena sobre a Representação dos Estados em suas Relações com Organizações Internacionais de Caráter Universal de 1975. Funcionários Internacionais são indivíduos que exercem funções de interesse internacional, subordinados a um organismo internacional e dotados de regime jurídico próprio. Dedicam-se exclusivamente a uma organização internacional, de modo permanente. O regime jurídico dos funcionários internacionais (direitos, deveres, privilégios e imunidades), bem como as relações entre estes e os Estados, principalmente com o Estado onde se localiza a sede da organização internacional, é fixado por meio de acordos internacionais (como será o Acordo de Sede entre o Brasil e a OTCA).

9. Segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, v. II, 12 ed.), "disposição" significa a prescrição ou determinação legal, em virtude da qual é criada a regra jurídica, em que se ordena alguma coisa a ser cumprida na prática de determinado ato, ou se institui a norma jurídica, de obediência obrigatória; e "dispositivo" é tudo o que contém uma disposição ou determinação.

10. Outras sugestões foram apresentadas verbalmente na reunião aludida no item nº 2 deste parecer.

11. Designei o Senhor Secretário Pedro Nicolau Moura Sacco para representar a Consultoria Jurídica na reunião do GT nos próximos dias 10 e 11.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 09 de setembro de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Ex-Embaixador de El Salvador. Prazo razoável a ser concedido para cessarem os privilégios e imunidades. Interpretação do artigo 39, 2, da Convenção de Viena de 1961.

P A R E C E R

Consulta o Senhor Chefe do Cerimonial sobre o prazo razoável para a cessação dos privilégios e imunidades do ex-Embaixador de El Salvador, destituído pelo Estado acreditante.

2. A destituição do Embaixador deu-se por nota da Missão Diplomática de El Salvador de 15 de julho.

3. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 dispõe, no artigo 39, 2, que "quando terminarem as funções de uma pessoa que goze de privilégios e imunidades, esses privilégios e imunidades cessarão normalmente no momento em que essa pessoa deixar o País ou quando transcorrido um prazo razoável que lhe tenha sido concedido para tal fim [...]".

4. A Convenção de Havana sobre Funcionários Diplomáticos de 1928 estabelece, no artigo 25, que os funcionários diplomáticos cessam a sua missão "pela notificação oficial do Governo do funcionário ao outro Governo de que cessaram as funções do dito funcionário" (item 1) e que "conceder-se-á um prazo razoável ao funcionário diplomático [...] para que

abandone o território do Estado, sendo dever do Governo, ante o qual esteve o funcionário acreditado, velar durante esse tempo, para que não seja incomodado, nem prejudicado, na sua pessoa ou bens".

5. Não há notícia, no memorando do Cerimonial ou nos documentos anexados a ele, que esclareçam se o ex-Embaixador pretende ou não permanecer no território brasileiro em caráter provisório.

6. O "prazo razoável" referido pelo artigo 39, 2, da Convenção de Viena e pelo artigo 25 da Convenção de Havana é para que o agente diplomático destituído saia do País. Admite-se, contudo, que, excepcionalmente, possa permanecer no território do Estado acreditado, surgindo, então, conforme G.E. do Nascimento e Silva, "a necessidade de se fixar um período durante o qual ele continuará a gozar de privilégios e imunidades, findo o qual sua situação será equiparada, a não ser no tocante aos atos praticados anteriormente no exercício de suas funções, a dos demais habitantes do País". (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, MRE: Seção de Publicações, 1967, p.283).

7. A doutrina não define com exatidão qual é o "prazo razoável" em termos de dias ou meses. Por razões de ordem prática, considerando que os Estados têm critérios diferentes, deixa-se ao discernimento de cada um definir o prazo que julgar mais adequado aos casos que porventura surgirem.

8. A determinação do prazo compete ao Ministério das Relações Exteriores. É também o que ocorre nos Estados Unidos da América, onde ficou claro, durante as discussões no Senado com vistas à aprovação da Convenção de Viena de 1961, que "the determination of a 'reasonable period' would be a prerogative of the Department of State". (Digest of International Law, Department of State, v. 7, p. 439, 1970).

9. Considerando que o ex-embaixador, destituído pelo Governo do Estado que representava no Brasil, está envolvido em ocorrência policial, acusado de perturbar o sossego alheio, entendo constituir medida de prudência conceder-se a ele o prazo de 90 (noventa) dias para sair do território nacional, findo o qual perderá os privilégios e imunidades inerentes ao cargo que ocupava. É oportuno, entretanto, lembrar-se ao ex-embaixador que a

garantia de seus direitos durante o referido período não o isenta dos deveres que tem para com o Brasil, nos termos do artigo 41, 1, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961.

10. Noventa dias é prazo razoável. Foi o prazo dado recentemente, pelo Decreto n.º 2.771, de 8.9.1998, para que os estrangeiros em situação ilegal no território nacional comparecessem ao Departamento de Polícia Federal, a fim de requerer registro provisório.

11. A comunicação oficial deve ser feita por intermédio do Encarregado de Negócios de El Salvador.

12. Idêntica comunicação oficial deve ser endereçada ao ex-cônsul geral de El Salvador, igualmente destituído de suas funções.

13. As autoridades policiais devem ser informadas do prazo concedido para que o agente diplomático e o agente consular saiam do território nacional. Caso o prazo não seja obedecido, perdem os privilégios e imunidades inerentes aos cargos que exerciam.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, 22 de setembro de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Convenção relativa ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Subsídios para a adesão pelo Brasil.

P A R E C E R

Consulta o Senhor Chefe, interino, da DJ, acerca da possibilidade de que venha o Brasil a aderir à "Convenção para o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova York, a 10 de junho de 1958".

2. Em duas ocasiões[1], o então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Embaixador Hildebrando Accioly, manifestou-se contrário à adesão brasileira à mencionada Convenção. O entendimento do saudoso Consultor Jurídico deste Ministério era de que havia incompatibilidade insanável entre a previsão da Convenção relativa ao reconhecimento de coisa julgada atribuído à sentença arbitral estrangeira e o art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil.

3. De fato, ao dispor, em seu art. 15, alínea "a", que apenas será executada no Brasil sentença estrangeira proferida por juiz competente, a Lei de Introdução ao Código Civil fechou as portas à homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal. Tal fato não constituía

[1] Pareceres SJ/1.552 de 24/10/55 e SJ/1.622 de 07/02/58.

impedimento formal à adesão brasileira à Convenção, conforme bem indicou Hildebrando Accioly, pois considerava que, no âmbito da Constituição de 1946, prevaleciam as convenções internacionais sobre a lei nacional. A dificuldade, no caso, devia-se ao fato de que:

> [...] por ser contrária, em certo ponto, à lei nacional, especialmente tratando-se de lei tão importante como a de Introdução ao Código Civil, penso ser difícil que o Congresso Nacional a aprove, se não houver possibilidade de certa modificação, no texto da Convenção, ou de uma ressalva, que resguarde a aplicação, no Brasil, do que dispõe o citado artigo da referida lei [2].

4. Ora, o óbice apontado não tinha natureza jurídica, mas, sim, política. A aprovação pelo Congresso Nacional da Convenção sobre Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras criaria, em realidade, uma exceção ao disposto no art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil (lei federal ordinária), estabelecendo que não só a sentença proferida por juiz estrangeiro, mas também a sentença arbitral estrangeira poderiam ser objeto de homologação pelo STF. A dúvida da Consultoria Jurídica deste Ministério residia, essencialmente, na possibilidade de que semelhante entendimento viesse a ser esposado pelo Congresso.

5. A questão relativa a possíveis incompatibilidades entre a LICC e a Convenção sobre Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras restou definitivamente sepultada, no entanto, com o advento da Lei 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem. O diploma legal em questão estabelece em seu art. 34 que:

> A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei.

6. Sendo a Lei 9.307/96 uma lei federal ordinária, encontra-se no mesmo patamar hierárquico da LICC. Trata-se, portanto, de novo caso de sentença estrangeira (agora também a sentença arbitral, e não apenas aquela proferida por juiz competente) passível de homologação pelo STF.

[2] Parecer SJ/1.552, p. 4, parágrafo 19.

7. A Lei 9.307/96 prevê a necessidade de homologação pelo STF[3], para que a sentença arbitral seja reconhecida ou executada, bem como as hipóteses nas quais não deverá ser homologada a sentença arbitral (artigos 35 e 39). As condições para a homologação de sentença arbitral estrangeira presentes nos artigos mencionados da Lei 9.307/96 encontram ressonância no disposto nos artigos 3º e 5º da Convenção sobre Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, dos quais consta:

> Article III – Chacun des États contractants reconaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédures suives dans le territoire oú la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, des conditions sensiblements plus rigoureuses, ni de frais de Justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.
> [...]
> Article V – [...]
> 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays oú la reconnaissance et l'execution sont requises constate: a) que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays".

8. Conclui-se que não trará a adesão do Brasil à Convenção para o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras qualquer novidade em relação à atual legislação nacional sobre arbitragem. Nada impede, no entanto, que a adesão seja efetuada, ainda que, como já foi dito, esta em nada inove no ordenamento jurídico pátrio. A adesão, nesse caso, justificar-se-ia com base em uma ótica de conveniência política relativa ao ganho de confiabilidade do país frente à comunidade internacional.

9. É oportuno registrar que tramita no Supremo Tribunal Federal a Homologação de Sentença Estrangeira n.º 5206-7, proveniente do Reino

[3] Repetindo o preceito estabelecido no art. 102, inciso I, alínea "h", da Constituição Federal.

da Espanha, sendo requerente MBV Commercial and Export Management Establishment e requerida RESIL Indústria e Comércio Ltda., na qual está sendo discutida a constitucionalidade de alguns artigos da Lei 9.307/96.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 26 de novembro de 1998.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Brasil–Reino Unido. Bitributação. Transportes aéreos e marítimos. Acordo por troca de notas. Celebração sem assentimento específico do Congresso Nacional. Consulta da British Airways.

P A R E C E R

Consulta o Senhor SGIE sobre a vigência do *"*Acordo para evitar a dupla taxação de lucros decorrentes de transporte aéreo e marítimo entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, concluído no Rio de Janeiro, por troca de notas, a 29 de dezembro de 1967*"* (publicado no **Diário Oficial** de 16 de janeiro de 1968, p. 516).

2. A British Airways opera no Brasil conforme acordos entre o Brasil e o Reino Unido, entre os quais o acima aludido, que garante reciprocidade quanto à não-tributação da receita operacional de cada empresa, aérea e marítima, enquanto operar no território da outra parte contratante. As empresas brasileiras Varig e Transbrasil operam em território britânico sem qualquer inconveniente. As autoridades da Grã-Bretanha respeitam pontualmente o acordo com o Brasil. Ocorre que a Secretaria da Receita Federal da 7ª Região, segundo a British Airways, emitiu Notificação na qual consta que *"*o Acordo em questão não estaria supostamente em vigor, por falta de 'ratificação' por Decreto Legislativo e promulgação por Decreto Presidencial, nos termos dos artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal*"*. Acrescenta a referida Notificação da Receita Federal que *"*semelhante era o teor da Constituição brasileira daquela época em que o acordo foi firmado*"*.

3. É conhecida a antiga divergência doutrinária entre os juristas brasileiros que consideram necessária uma exegese rigorosa da letra constitucional, concluindo pela compulsoriedade da deliberação do Legislativo sobre todos os atos internacionais, e os que admitem a validade dos acordos em forma simplificada, considerando a prática interna e internacional.

As primeiras manifestações favoráveis à tese de que nem todos os acordos internacionais do Brasil necessitam de aprovação legislativa surgiram logo após a entrada em vigor da Constituição de 1946.

Foi Hildebrando Accioly quem suscitou o problema, por meio de artigo publicado no **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**.[1]

Discordando da opinião expressada por Pontes de Miranda, favorável à obrigatoriedade da aprovação pelo Legislativo de todos os atos bilaterais em que o Brasil for parte[2], Accioly sustentou que o País pode ser parte em atos internacionais que não dependam da aprovação do Congresso Nacional.

São eles, essencialmente, aqueles que não exigem ratificação, isto é, atos que, depois de ajustados, não precisam da aceitação formal pelo órgão competente do Estado, ou seja, por aquele que tem a capacidade de celebrar tratados.

Esses atos internacionais, conforme o aludido publicista, são:

a) os acordos sobre assuntos que sejam da competência privativa do Poder Executivo;
b) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para isso, sobre questões de interesse local ou de importância restrita;
c) os que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente;
d) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento;
e) os de *modus vivendi*, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras.

[1] ACCIOLY, Hildebrando. A Ratificação e a Promulgação dos Tratados em face da Constituição Federal Brasileira. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, 7:5-11, jan./jun. 1948.
[2] MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1953. v. I, p. 332.

Salientou, ademais, que a esses casos é freqüente, na prática, se acrescentarem outros, como, por exemplo, os de ajuste para a prorrogação de tratado, antes que este expire, e as chamadas "declarações de extradição", isto é, as promessas de reciprocidade, em matéria de extradição, feitas por simples troca de notas.

Para Accioly, o princípio geral que deve predominar no assunto é o da competência privativa dos órgãos constitucionais:

> Se a matéria sobre que versa o tratado é da competência exclusiva do Poder Legislativo, está claro que o aludido ato não se pode tornar válido sem a aprovação legislativa; e, se depende de tal aprovação, deve ser submetido à ratificação.[3]

Nada obsta, porém, a que um tratado não-dependente de tal aprovação seja submetido à ratificação presidencial, pois pode conter cláusula que contemple sua ratificação pelas partes contratantes, sem que isto indique obrigação, para o Presidente, de sujeitar o respectivo instrumento à aprovação parlamentar.

Igualmente pode suceder que, com relação a determinado acordo, só uma das partes se ache constitucionalmente obrigada a submeter o ato à aprovação legislativa, no entanto, se estipule a troca de ratificações como condição para a sua validade. Nesta hipótese, a parte em que, no caso dado, não exista tal obrigação, deverá preparar e apresentar sua ratificação, independentemente de sanção legislativa.

Em apoio de sua tese, Accioly fez alusões especialmente à prática seguida nos Estados Unidos, "em cuja Constituição muito se inspirou a nossa de 1891", e na qual, apesar de a Carta Magna estabelecer que a autoridade do Presidente para concluir tratados depende do "conselho e consentimento do Senado", "mediante a aprovação de dois terços dos senadores presentes", existe a praxe muito freqüente dos chamados "acordos executivos", que cobrem assuntos dos mais importantes, cuja validade não se acha subordinada à aprovação do Senado.[4]

---

[3] ACCIOLY, Hildebrando. Op. cit., p. 7.

[4] ACCIOLY, Hildebrando. Ainda o Problema da Ratificação dos Tratados, em face da Constituição Federal Brasileira. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, **13/14**:20, jan./dez. 1951.

Haroldo Valladão, em parecer dado ao Ministro das Relações Exteriores Raul Fernandes, divulgado também no **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**[5], contestou as razões de Hildebrando Accioly.

Inicialmente, achou que a tese defendida por este doutrinador, de que independem de aprovação pelo Congresso os tratados que independem de ratificação, importaria em pedir ao Direito Internacional a solução de um problema de exegese da Constituição de determinado País, o que não é aceitável, pois a maior ou menor amplitude de poderes do Governo de um Estado para negociar e assinar atos internacionais há de depender, evidentemente, dos textos das Constituições e leis deste mesmo País. É assunto típico de Direito Interno, que escapa de todo ao Direito Internacional Público.

Outrossim, o princípio de Direito das Gentes aceito pelo Brasil, por intermédio da Convenção de Havana sobre o Direito dos Tratados, de 1928, devidamente aprovada e ratificada, é o da absoluta necessidade de ratificação para todos os tratados, sem qualquer exceção.

Acrescentou que, de outra parte, o predomínio do princípio geral da competência privativa dos órgãos constitucionais, preconizado por Accioly, fazendo depender da aprovação legislativa os tratados que versam sobre matéria exclusiva do Poder Legislativo, implica, manifestamente, em fugir do *jus constitum* para penetrar no campo do *jus constituendo*, quer dizer, em criar, nos artigos constitucionais, contra seu texto, abandonando seu histórico, desacompanhando tradição firme na legislação, na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No entendimento de Valladão, não olharam os constituintes republicanos brasileiros a matéria ou a importância dos ajustes internacionais, mas quiseram subordinar o Executivo ao Legislativo em matéria de política exterior, não permitindo que assuma o Brasil quaisquer responsabilidades, na ordem internacional, sem o consentimento do Congresso.

No tocante à vinculação da doutrina abraçada por Hildebrando Accioly com o Direito de outros povos, especialmente dos Estados Unidos da América, considerou Haroldo Valladão ser ela inaplicável entre nós.

Naquele país do hemisfério norte, a Constituição concedeu ao presidente "poderes para, com o conselho e o consentimento do Senado, concluir tratados, desde que autorizado pelo voto de dois terços dos senadores

[5] VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de Ajustes Internacionais pelo Congresso Nacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, **11/12**:95-108, jan./dez. 1950.

presentes". Note-se que só fala em "tratados" e só exige o consentimento do Senado. Não foi, pois, aquele texto a origem dos artigos 34, nº 16 e 48, nº 12, absolutamente diversos, da nossa Carta Magna de 1891, concluiu Valladão.

É verdade, aduziu, que nos Estados Unidos se tem admitido a prática dos acordos executivos, concluídos pelo Presidente sem intervenção do Senado, até em certos assuntos políticos. Mas ali se considerou que o constituinte quis distinguir tratados, *treaties*, de ajustes de menor importância, que admitira de modo claro ao se referir a estes "acordos ou convênios" em outro texto correlato: "nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso [...] concluir qualquer acordo ou convênio com outro Estado ou Potência estrangeira" (art. I, seção 10, parágrafo 3º).

No Brasil, ao contrário, o texto constitucional, no artigo 48, nº 16, da Carta de 1891, falava em "ajustes, convenções e tratados", sujeitando-os todos ao *referendum* do Congresso.

A única exceção admitida por Haroldo Valladão para a regra da aprovação pelo Congresso dos tratados e convenções diz respeito aos pactos estipulados pelos chefes militares nos limites de suas atribuições, restrição que já fora apontada anteriormente por Aristides A. Milton.[6]

Diante das ponderações de Valladão, Accioly voltou a manifestar-se pelo **Boletim** já aludido[7], argumentando, principalmente, que:

> 1) Os fatos indicam que nunca se entendeu, entre nós, que a aprovação do Congresso Nacional era necessária ou, melhor, indispensável, para quaisquer atos bilaterais internacionais. Ainda no regime da Constituição de 1891 – que era, nesse ponto, talvez mais exigente do que as posteriores, pois não se limitava a mencionar tratados e convenções, falando também em ajustes –, numerosos foram os acordos internacionais concluídos pelo governo brasileiro com governos estrangeiros e que vigoraram sem o preenchimento daquela condição. Percorra-se, por exemplo, o **Código das Relações Exteriores**, publicado em 1900, e lá se encontrarão vários exemplos de tais acordos;
>
> 2) A declaração de que os constituintes brasileiros "quiseram subordinar o Executivo ao Legislativo, em matéria externa", carece de provas. E não

[6] MILTON, Aristides A. **A Constituição do Brasil**. Rio: Imprensa Nacional, 1898. p. 252
[7] ACCIOLY, Hildebrando. Ainda o Problema... Op. cit., p. 20-3.

se justificaria, pois em toda a parte, até nos Países de regime parlamentar, a política externa é ação confiada precipuamente ao Chefe da Nação ou do Governo e a seu órgão especial para esse fim, que é o Ministro das Relações Exteriores ou dos Negócios Estrangeiros;

3) Dizer que nos Estados Unidos é possível a celebração de ajustes internacionais que não são submetidos ao Senado, porque, ali, a Constituição só exige o "conselho e consentimento" daquele ramo do Poder Legislativo para os "tratados", não tem valor nenhum no caso em debate; ou melhor, é quase reconhecer a legitimidade da tese que defende Accioly, pois, se, no caso norte-americano, o termo "tratados" não compreende todos os acordos internacionais, o mesmo se dará com as palavras "tratados e convenções", constantes dos artigos 66, I, e 87, VII, da Constituição brasileira de 1946. Outrossim, com o argumento também se poderia justificar a interpretação de que os constituintes de 1934 e 1946, ao restringirem a fórmula de 1891 ("ajustes, convenções e tratados"), com o abandono do primeiro destes termos, embora sem definição dos outros dois, teriam querido admitir que para os meros "ajustes" não se deve exigir a aprovação legislativa;

4) Não é exato, especialmente hoje em dia, que, no Direito das Gentes, "o princípio aceito é o da absoluta necessidade de ratificação, para todos os tratados, sem qualquer exceção". A doutrina e a prática internacionais, segundo Accioly, referem numerosos casos de exceções à mencionada regra, não só no tocante aos chamados acordos em forma simplificada, mas também com referência a tratados propriamente ditos. E no tocante à prática nacional, renovou Accioly seu argumento de que foram freqüentes os acordos concluídos pelo Brasil, sem a formalidade da ratificação, tanto durante a vigência da Constituição de 1891, como na das Cartas de 1934 e 1946, citando vários casos. Concluiu, perguntando: como se explicam tantas exceções a um princípio que já se pretendeu indiscutível?

5) No que tange à alusão de que o Brasil adotou o princípio da absoluta necessidade de ratificação dos tratados através da Convenção de Havana, de 1928, afirmou Accioly que esta pouca significação tem para o caso em apreço. Primeiro, porque só vigora entre oito países, todos americanos (inclusive o Brasil). Segundo, porque a mesma, no artigo 8º, admite implicitamente o princípio contrário, ao estipular que "os tratados vigorarão desde a troca ou depósito das ratificações, salvo se, por cláusula expressa,

outra data tiver sido convencionada". Além disso, a expressão "tratados", usada na Convenção, poderá talvez ser interpretada como não se aplicando aos acordos em forma simplificada;

6) Finalmente, insistiu Accioly que a tese da competência privativa é perfeitamente razoável. Se a matéria de um acordo é das que cabem peculiarmente dentro das atribuições constitucionais do Poder Executivo, e dado que a este é que compete o exercício das relações com outros Governos, não há porque se lhe deva negar a autoridade para celebrar o dito acordo e pô-lo em vigor, sem intervenção do Poder Legislativo. Aludiu à precedente do tempo do regime imperial, a entendimento de autores estrangeiros e, principalmente, a fato transcorrido no Senado Federal, quando discutia-se ali um Acordo entre o Brasil e a Itália, firmado a 5 de julho de 1950, "sobre investimentos", o qual continha uma cláusula na qual se declarava que certas transferências, mencionadas naquele ato bilateral, seriam "efetuadas de comum acordo, por via da conta prevista no Ajuste de Pagamentos concluído entre o Banco do Brasil e o **Uffizio Italiano dei Cambi**". O Acordo foi submetido ao Congresso Nacional, mas não o Ajuste de Pagamentos. Em parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, de que foi relator o senador Attilio Vivacqua, parecer subscrito por toda a Comissão, se declarou o seguinte: "O aludido Ajuste de Pagamentos [...], ao qual se reporta o Acordo em estudo, não contém matéria da competência do Poder Legislativo [...] fica, portanto, desfeita a dúvida suscitada em torno da validade do referido Ajuste de Pagamentos [...]";

7) Em conclusão, Accioly frisou que, entre nós, o costume já de muitos anos – ainda que se pretenda estabelecido *extra legem* – é o de não se exigir a aprovação do Congresso Nacional para certos atos internacionais, e achou que, nisto, acompanhamos a corrente moderna e a melhor doutrina.

Hildebrando Accioly voltou a manifestar-se sobre o assunto em número subseqüente do **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**.[8]

Enfatizou não ser razoável que os ajustes internacionais acerca de assuntos de mera rotina ou de natureza administrativa devam ser submetidos ao Poder

[8] ACCIOLY, Hildebrando. A Conclusão de Atos Internacionais no Brasil. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, **17/18**:58-63, jan./dez. 1953.

Legislativo. Seria isto dificultar a ação do Estado em seus contatos com os demais membros da comunidade internacional, pois a ação legislativa é sempre lenta e na vida internacional contemporânea a solução de certos problemas de interesse para mais de um Estado exige celeridade.

Há casos, segundo Accioly, em que a sujeição de um ato internacional ao Congresso não se justifica e até pode representar inconveniente perda de tempo. Exemplificou com os seguintes casos:

> 1) O Estado celebra um tratado que se ocupa de assuntos da alçada do Poder Legislativo. Esse tratado é submetido ao Congresso, e ulteriormente entra em vigor. Tal ato, no entanto, prevê expressamente que, dentro de certos limites, se faça, depois, um ajuste complementar, que nada acrescente às obrigações do Estado, mas apenas estabeleça certas modalidades em que as mesmas devam ser cumpridas. Necessita esse segundo ato da sanção legislativa?
>
> 2) O Estado estabelece com outro Estado, em um acordo em forma simplificada, as bases em que negociará um tratado de comércio, tratado a ser ulteriormente submetido aos trâmites constitucionais. Precisa esse acordo preliminar de ser levado ao Congresso?
>
> 3) Existe uma lei que autoriza o Poder Executivo a conceder certos favores a Países ou cidadãos estrangeiros. O Poder Executivo, porém, no exercício de tal faculdade, faz acordos com os Países interessados, nos quais não lhes concede mais do que aquilo a que foi autorizado, mas obtém, em troca, certas compensações. Devem esses acordos passar pelo Congresso Nacional?

Concluiu, reafirmando ser evidente que o Poder Executivo, além de possuir a iniciativa nesse assunto, por lhe competir "manter relações com Estados estrangeiros", tem uma esfera de ação que lhe é privativa. E seria estranho que, dentro desta esfera de ação, não lhe fosse permitido usar daquela competência que lhe é própria.

4. Pode-se afirmar que a tese de Hildebrando Accioly foi esposada pelo Itamaraty, não só pela prática que continuou sendo repetida, mas também por manifestações de vários juristas, vinculados, tal como o próprio Accioly, ao Ministério das Relações Exteriores.

Levi Carneiro, consultor jurídico do Itamaraty, informou que o Ministro de Estado, Raul Fernandes, em despacho de 24 de novembro de 1949, aprovou a conclusão de acordos internacionais por notas reversais, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional, nos casos enumerados por Hildebrando Accioly, com reserva apenas relativamente aos acordos sobre assuntos considerados por este jusinternacionalista como sendo da competência privativa do Poder Executivo.[9]

Todavia, igualmente noticiou Levi Carneiro, o Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, para cumprir o despacho do Ministro, propôs a expedição de circular às Missões Diplomáticas, Chefes de Departamentos e Divisões da Secretaria de Estado, notificando que os acordos internacionais por troca de notas se limitariam aos seguintes casos:

a) questões de interesse local ou de importância restrita;
b) interpretação de tratados já em vigor;
c) medidas ou declarações decorrentes de tratados vigentes ou complementares deles;
d) *modus vivendi*, tendo em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras;
e) as chamadas "declarações de extradição" ou as promessas de reciprocidade em matéria de extradição.

E sugeriu que a estes se acrescentassem mais:

f) aqueles versando questões de caráter puramente administrativo, consideradas tais as que decorrem da atividade administrativa de Ministérios ou repartições governamentais, como os acordos entre governos ou repartições sob os auspícios dos respectivos governos para fins de higiene, ensino, colaboração científica, malas diplomáticas, etc.;
g) assuntos previstos em lei, como concessão de privilégios diplomáticos, isenção de imposto de renda, mediante reciprocidade.

Consultado sobre essa proposta do Chefe da Divisão de Atos Internacionais, Levi Carneiro opinou que se devem declarar, em regra, isentas de homologação pelo Congresso Nacional as seguintes convenções:

[9] CARNEIRO, Levi. Acordos por Troca de Notas e Aprovação pelo Congresso Nacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, **13/14**:129, jan./dez. 1951.

a) Sobre assuntos da competência privativa do Poder Executivo, que não sejam de importância transcendente.

Explicou que, devido à reserva do Ministro das Relações Exteriores, Raul Fernandes, à alínea **"a"** da enumeração de Accioly (acordos sobre assuntos da competência privativa do Poder Executivo), o Chefe da Divisão de Atos Internacionais substituiu esse item por outro, abrangendo as "questões de interesse local, ou de importância restrita". Supondo ser essa fórmula inaceitável, pois pode autorizar até a invasão da esfera de competência do Poder Legislativo, Levi Carneiro preferiu a fórmula inicial de Accioly, aditando, porém, ressalva sobre a importância da matéria.

Isso se justifica porque também entendeu que, mesmo se tratando de matérias da competência privativa do Poder Executivo, ainda se deve exigir que sejam de importância secundária, para não serem os acordos sobre elas submetidos ao Congresso Nacional.

Insurgiu-se igualmente Levi Carneiro contra o pensamento, expresso por Accioly, de que os acordos que sejam a aplicação exata do que já se acha regulado em lei e os que versem sobre assuntos acerca dos quais o Congresso tinha autorizado prévia e expressamente o Poder Executivo a dispor dispensam a aprovação legislativa posterior.

Quanto ao primeiro caso, afirmou que não basta que o tratado se conforme à lei vigente ao tempo de sua assinatura, para que se dispense a aprovação do Congresso Nacional, pois esta lei vigente, que o Congresso poderia revogar de pronto e irrestritamente, se revestirá, em conseqüência do tratado, de certa estabilidade, de certa duração, que impedirá a cessação inopinada de seus efeitos se o Congresso a revogar.

Quanto à autorização do Congresso para que o Presidente celebre o tratado, também pareceu a Levi Carneiro que não dispensa a aprovação subseqüente do Congresso, em face da vedação constitucional a qualquer dos poderes para delegar atribuições (art. 36, § 2º). Por outro lado, o artigo 66, I, da Carta de 1946, confere ao Poder Legislativo "competência exclusiva" para "resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados com Estados estrangeiros pelo Presidente da República". Por isso, considerou o apontado jurista não ser facultado ao Poder Legislativo autorizar previamente a celebração de tratado, dispensando sua aprovação ulterior.

b) Para execução, aplicação ou elucidação de dúvida, sobre ponto de importância secundária de algum tratado.

Não aceitou, assim, que a interpretação de tratados se faça sempre por acordo executivo.

c) Os de *modus vivendi*, visando a manter o mesmo estado de coisas ou estabelecendo bases para negociações futuras.

Suprimiu os ajustes para prorrogação de tratados, pois, para Levi, este caso se equipara antes ao dos novos tratados.

d) Os de prorrogação ou modificação de acordo executivo, celebrado por notas reversais, ainda em vigor.

e) Promessa de reciprocidade em matéria de extradição.

No que se refere aos dois casos sugeridos pelo Chefe da Divisão de Atos Internacionais, Levi Carneiro considerou desnecessário, senão inconveniente, mencioná-los, porque se devem incluir na alínea **"a"**; quando se não incluam, como pode acontecer, não se devem resolver por simples acordo executivo ou troca de notas.

Concluiu que, quaisquer que sejam as facilidades e as vantagens decorrentes da simples troca de notas, o Governo brasileiro deve se desabituar dessa prática, de que se tem abusado, e restringi-la aos casos em que é cabível sem ulterior pronunciamento do Congresso.[10]

5. A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, dando nova redação aos preceitos sobre o assunto, promoveu ainda mais dúvidas.

Enquanto o artigo 47, inciso I, declarou ser da competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República", o artigo 83, inciso VIII, afirmou ser da competência privativa do Presidente "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional".

Celso de Albuquerque Mello, ao comentar essa parte da Carta de 1967, asseverou ser ela das mais infelizes no tocante ao processo de conclusão de tratados.

Ora, argumentou Celso de Albuquerque Mello,

> [...] em um artigo fala em apenas "tratados", ou seja, parece admitir os acordos do Executivo, enquanto em outro fala em "tratados, convenções e

[10] Ibid., p. 142.

> atos internacionais", ou seja, os acordos do Executivo desapareceriam, uma vez que qualquer ato internacional seria submetido ao Congresso.[11]

Criticou igualmente o parágrafo único do artigo 47, que fixava prazo de quinze dias para que o Executivo enviasse ao Congresso Nacional os tratados, depois da respectiva assinatura. Aqui, asseverou Celso:

> [...] os termos da questão foram invertidos, vez que o Poder cuja lentidão se critica no processo de conclusão de tratados é o Legislativo e não o Executivo. Em outras palavras, quem precisava de prazo era o Legislativo e não o Executivo. Por outro lado, este prazo é mínimo para que seja remetido ao Brasil um tratado assinado no exterior, seja ele estudado pelo Executivo e remetido ao Congresso. Na verdade, o texto constitucional obriga a remessa do tratado ao Legislativo, o que não ocorre praticamente em nenhum sistema constitucional por uma simples razão: é da competência do Executivo decidir da conveniência da submissão do tratado ao Legislativo ou não, porque muitas vezes ele pode assinar e decidir que não é conveniente a sua ratificação.

A única interpretação válida deste dispositivo, concluiu Celso de Albuquerque Mello:

> [...] parece ser a de fazer com que o Executivo leve apenas ao conhecimento (e não para aprovação) todo e qualquer tratado (inclusive acordos do Executivo) por ele concluído.[12]

Enfim, no tocante à contradição mencionada no início, considerou que o artigo 47, inciso I, teria predominância na prática constitucional, pois "os acordos do Executivo são indispensáveis à vida internacional dos Estados".[13]

Já Haroldo Valladão, confirmando seu antigo parecer, afirmou que:

> Dispõe a Constituição Federal, em vigor, no seu artigo 83: "Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional".

[11] MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. v. 1, p. 147.
[12] ___. O Poder Legislativo na Ratificação de Tratados. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, **I(4)**:23-4, dez. 1967.
[13] Ibid., p. 23.

> Parece-me, assim, indispensável a aprovação do Congresso. A expressão "e atos internacionais" visou, justamente, abranger todo e qualquer acordo internacional.[14]

6. A Emenda Constitucional nº 1, de 30 de outubro de 1969, eliminou a contradição existente na Carta de 1967, mantendo o dispositivo referente à competência privativa do Presidente ("Artigo 81 – Compete privativamente ao Presidente da República: [...] X – Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional") e acrescentando as palavras "convenções e atos internacionais" no artigo relativo à competência exclusiva do Congresso Nacional ("Artigo 44 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República").

O texto de 1969 ficou, assim, idêntico ao da Constituição de 1946, apenas com o acréscimo da expressão "e atos internacionais" às palavras "tratados e convenções".

Celso de Albuquerque Mello asseverou que a expressão "atos internacionais" é infeliz, uma vez que é muito ampla e poderia abranger, em uma interpretação lata, os atos unilaterais, que são atos internacionais geradores de obrigações para o Estado que os praticou (ex: promessa), os quais não são submetidos ao controle do Legislativo em nenhum País, porque o Executivo acabaria imobilizado, sem poder conduzir as relações externas do Estado.[15]

Por isso, preferiu Celso considerar ter sido a expressão "atos internacionais" utilizada como sinônimo de tratado, convenção etc.[16], o que o levou a pensar que "os acordos do Executivo podem ser concluídos como sempre o foram perante as mais diferentes Constituições".[17]

Guido Fernando Silva Soares defendeu a existência, no Brasil, de um entendimento implícito entre o Executivo e o Legislativo, no sentido de que os acordos de implementação de outros mais gerais podem ser concluídos pelo

---

[14] VALLADÃO, Haroldo. Necessidade de Aprovação pelo Congresso Nacional de Acordo Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, **49/50**:111, jan./dez. 1969.

[15] MELLO, Celso de Albuquerque. O Poder Legislativo... Op. cit., p. 23.

[16] ___. **Curso de Direito Internacional Público**. Op. cit., p. 148.

[17] ___. Os Tratados na Constituição. **In**: BONAVIDES, Paulo et al. **As Tendências Atuais do Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p.155.

Executivo em forma simplificada, se aqueles mais gerais, que traçam uma moldura normativa, tiverem sido anteriormente aprovados pelo Legislativo.[18]

Chegou a essa conclusão em 1977, devido ao comportamento do Congresso Nacional, que até então se mantinha em silêncio sobre os ajustes de execução ao **Acordo sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre o Brasil e a República Federal da Alemanha**, firmado em Bonn, em 27 de junho de 1975.

No dia seguinte ao da assinatura do acordo, o Ministro das Minas e Energia do Brasil e o Ministro da Tecnologia da Alemanha assinaram um protocolo para a implementação do acordo.

Posteriormente, só o acordo foi submetido ao Congresso e por este aprovado. O protocolo não o foi, e nem por isso os membros do Legislativo reclamaram de semelhante omissão.

Concluiu Guido Soares que essa circunstância faz pressupor que o Legislativo entendeu que o protocolo, prendendo-se ao acordo, tanto na sua vigência, quanto na sua interpretação, estava dispensado do referendo parlamentar, uma vez que o ato normativo de base já tinha sido aprovado.

Enfatizou, ainda, que a mesma situação ocorrera com o **Acordo Nuclear Brasil–Israel**, de 1966, não enviado ao Congresso por ser complementar ao **Acordo Básico de Cooperação Técnica Brasil–Israel**, referendado pelo Legislativo.

Os acordos genéricos são denominados no jargão diplomático de ***traités-cadre*** ou acordos de referência.

Admitida a legalidade dos acordos administrativos, especialmente daqueles que tornam exeqüíveis os *traités-cadre*, pode-se vislumbrar, segundo Guido Soares, uma verdadeira função regulamentar do Poder Executivo na política internacional.

Assimilando o *traité-cadre* (tratado-quadro) à lei, em virtude da participação do Legislativo para a sua perfeição, Guido Fernando Silva Soares considerou "evidente a existência de um poder regulamentar de execução, de complementação e autônomo, expresso na forma de acordos administrativos ou de atos bi ou multilaterais, que dispensam aprovação parlamentar".[19]

José Francisco Rezek, outrossim, discordou da possibilidade da existência de um costume constitucional, temperando a letra da Lei Suprema brasileira no que tange às normas referentes ao ***treaty-making power***.[20]

[18] SOARES, Guido Fernando Silva. Acordos Administrativos e sua Validade no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito (Universidade de São Paulo)**, São Paulo, **LXXII(2)**:322, 1977.
[19] Ibid., p. 328.
[20] REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 306-9.

A gênese de normas constitucionais costumeiras pressupõe, quando a ordem jurídica é encabeçada por Constituição escrita, o silêncio, ou, no mínimo, a ambigüidade do diploma fundamental.

Não é o caso das normas constitucionais determinadoras da competência dos poderes do Estado para celebrar tratados, que expressam, insistentemente, a necessidade de participação do Legislativo.

É inadmissível, sob o risco de fazer ruir toda a lógica jurídica, a formação idônea de um costume constitucional contra a letra da Lei Maior.

Apesar de tudo, Rezek considerou o acordo executivo uma prática convalidável, desde que se busque encontrar na Constituição o seu embasamento jurídico.[21]

Só duas possibilidades de celebração de acordos executivos são, segundo Rezek, compatíveis com a Constituição brasileira:

> 1ª) O acordo executivo como subproduto de tratado vigente.
>
> Neste caso, a aprovação congressional, reclamada pela Carta, sofre no tempo um deslocamento antecipativo, sempre que, ao aprovar certo tratado, com todas as normas que nele se exprimem, abona o Congresso desde logo os acordos de especificação, de detalhamento, de suplementação, previstos no texto e deixados a cargo dos governos pactuantes.
> O Congresso tem perfeita ciência do assentimento prévio que confere a esses acordos antevistos na literalidade de um pacto submetido ao seu exame. E se, porventura, não deseja no caso concreto abdicar do controle individualizado de todos os subprodutos ali enunciados, insere no decreto legislativo de aprovação uma ressalva de que os acordos complementares precisam do seu consentimento.[22]
> 2ª) O acordo executivo como expressão de diplomacia ordinária.
>
> Ao atribuir ao Presidente da República competência para "manter relações com Estados estrangeiros" (art.81, IX), a Constituição confere ao Governo autoridade para a conclusão de compromissos internacionais terminantemente circunscritos na rotina diplomática, no relacionamento ordinário com as nações estrangeiras. Acordos como o *modus vivendi* e o *pactum de contrahendo* nada mais são, em regra, que exercício diplomático preparatório de outro acordo, este sim substantivo, e destinado à análise do Congresso. Acordos interpretativos, a seu turno, não

[21] Ibid., p. 313.
[22] Ibid., p. 314.

> representam outra coisa que o desempenho do dever diplomático de entender adequadamente – para melhor aplicar – um tratado concluído mediante endosso do Parlamento.
> Contudo, esses acordos precisam reunir duas características indispensáveis: a reversibilidade e a preexistência de cobertura orçamentária.[23]

Na vigência da Carta de 1969, pronunciaram-se contra a possibilidade da celebração de acordos internacionais sem o assentimento do Congresso Nacional os juristas Pontes de Miranda e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Pontes de Miranda foi categórico:

> Qualquer acordo interestatal, inclusive de participação em organizações supra-estatais ou interestatais, está sujeito à aprovação do Congresso Nacional. Não importa o nome que se dê ao acordo (tratado, convenção, acordo, declaração, protocolo), nem a classificação ou discriminação (tratados políticos, tratados econômicos ou tratados de comércio, tratados consulares), nem sequer a distinção de fundo (tratados-contratos, tratados-leis). [...] Não há eficácia de qualquer tratado ou outro ato interestatal ou com entidade interestatal ou supra-estatal, sem que haja a aprovação pelo Congresso Nacional. E só após a aprovação pode haver qualquer efeito.[24]

Manoel Gonçalves Ferreira Filho sustentou que, "por sua relevância, por suas conseqüências internas, mormente por importarem, não raro, modificações das leis do País, os atos internacionais só se aperfeiçoam, em face do Direito brasileiro, com a aprovação do Congresso Nacional". E salientou:

> É de se sublinhar que a Constituição vigente sujeita a esse regime os tratados, as convenções e os **atos** internacionais. Diferentemente, a Constituição de 1946 (art.87, VII) apenas submetia à aprovação do Congresso Nacional os tratados e convenções internacionais. Ora, a expressão **atos** internacionais abrange muito mais do que tratados e convenções. É um gênero onde aparecem os tratados e as convenções inseridos como espécie.
> Dessa forma, interpretado literalmente, decorre do preceito em tela que todo ato que importe criação de direitos e obrigações para o Brasil na órbita internacional deve ser celebrado pelo Presidente da República e aprovado pelo Congresso Nacional para ser válido em face do Direito

[23] Ibid., p. 317-19.
[24] MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970. t. III, p. 115.

> Interno. Isto seria exato quer em relação aos atos unilaterais (**reconhecimento**, **protesto**, **notificação**, **renúncia**), quer em relação aos acordos internacionais (**tratados**, **convenções**).[25]

Entretanto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ponderou que essa interpretação iria além da provável intenção do constituinte, pois "certamente quis este reagir contra a tendência universal da celebração pelo Executivo de acordos internacionais, sem a forma de tratado e convenção, e assim fugindo ao controle do Legislativo".

Por isso, "a expressão atos internacionais no preceito em tela equivaleria a acordos internacionais, não abrangendo, portanto, os atos unilaterais".[26]

7. Em 1984, a Divisão de Atos Internacionais do Departamento Consular e Jurídico do Itamaraty elaborou e divulgou um **Manual de Procedimentos – Prática Diplomática Brasileira – Atos Internacionais**, no qual consignou que:

> Todos os atos multilaterais e grande parte dos bilaterais dependem, para sua entrada em vigor, de aprovação pelo Congresso Nacional, em observância ao dispositivo constitucional que preceitua ser da competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República" (Constituição Federal, artigo 44, I).
>
> Dispensa aprovação um acordo (por troca de notas ou outra forma) que tenha sido autorizado por ou constitua execução de outro anterior, devidamente aprovado e que não o modifique. É o caso, por exemplo, dos ajustes complementares aos acordos básicos de cooperação técnica ou científica e tecnológica.[27]

O referido **Manual de Procedimentos** esclareceu que o acordo por troca de notas trata, sobretudo, de "matéria secundária, via de regra de natureza administrativa"[28], podendo assumir duas modalidades:

---

[25] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 375-76.

[26] Ibid., p. 376.

[27] **MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. ATOS INTERNACIONAIS. PRÁTICA DIPLOMÁTI-CA BRASILEIRA. MANUAL DE PROCEDIMENTOS**. Brasília: Departamento Consular e Jurídico/Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, 1984. p. 13-4.

[28] Ibid., p .5.

a) notas idênticas de mesmo teor e data;
b) uma nota de proposta e outra de aceitação, preferivelmente da mesma data.[29]

Os atos internacionais, segundo o **Manual de Procedimentos**, podem entrar em vigor:

a) na data da assinatura: ocorre quando a substância do ato, por não exigir trâmites internos para sua aprovação, permite a imediata entrada em vigor;
b) em data pré-fixada: ocorre quando um ato, que independe de aprovação interna, estipula a própria entrada em vigor em determinada data e nos casos de ajustes complementares celebrados antes da entrada em vigor do acordo-quadro ou básico. Nesses casos, o ajuste complementar entra em vigor na data em que tiver início a vigência do acordo-quadro ou básico;
c) por troca de notificações: é a forma mais habitual. Cada Parte Contratante notifica a outra do cumprimento dos requisitos exigidos pelo seu ordenamento legal para a aprovação do ato, o qual entra em vigor na data da segunda notificação;
d) por troca de instrumentos de ratificação: quando se quer conferir solenidade à entrada em vigor de um ato, estabelece-se a entrada em vigor por troca de instrumentos de ratificação. É de praxe que tendo sido o ato assinado na capital de uma das Partes, a troca dos instrumentos de ratificação seja realizada na outra capital;
e) por cumprimento de condição preestabelecida: ocorre, geralmente, em atos multilaterais, nos quais se estabelece a entrada em vigor após a ratificação por um número determinado de membros.[30]

O consultor jurídico do Itamaraty, Miguel Franchini-Netto, em parecer exarado a 23 de maio de 1985, declarou textualmente que:

A posição tradicional de eminentes consultores jurídicos (com uma exceção) desta Casa, e por ela perfilhada, sempre foi a de defender a prática, internacionalmente consagrada, dos acordos do Executivo; isto é, os que se processam de maneira sumária e expedita, dentro da colaboração jurídico-

[29]Ibid., p. 7.
[30]Ibid., p. 8-9.

administrativa do País, à qual, no interesse nacional, o Presidente da República dá a instrumentalização necessária."[31]

Conforme Franchini-Netto, o *referendum* do Congresso é imprescindível sempre que se tratar de acordos internacionais de alcance político; e, na esfera administrativa, para os de natureza tributária ou que importarem em compromisso financeiro, que cabe ao Legislativo conhecer e decidir.[32]

Por alcance político, Franchini-Netto alegou entender os ajustes internacionais que digam respeito à soberania nacional, à alteração de fronteiras, à unidade ou segurança do Estado, à defesa interna e externa, à justiça; em resumo, os acordos restritivos da soberania ou a ela atinentes.

O *referendum* do Congresso é dispensável, por outro lado, sempre que os tratados, acordos ou atos internacionais se cingirem a matéria administrativa, de competência interna, regulamentar, do Poder Executivo, especialmente dentro das atribuições do Presidente da República, ou no caso de acordos complementares ou coextensivos de outros, já aprovados pelo Legislativo, concluiu Franchini-Netto.[33]

O sucessor de Franchini-Netto na consultoria jurídica do Ministério das Relações Exteriores, Antonio Augusto Cançado Trindade, expressou entendimento de que:

> Matéria administrativa, atinente a acordos não só já aprovados pelo Legislativo, como também já devidamente ratificados e em vigor, que lhes dê execução, recai no âmbito próprio do Executivo. Ademais, um acordo internacional vigente, obedecendo à sistemática do Direito Internacional, só pode ser alterado pelo Executivo, exclusivamente (que poderia denunciá-lo), mediante negociações com as demais Partes – tal alteração escapando à competência do Legislativo.[34]

---

[31] FRANCHINI-NETTO, Miguel. Projeto de Lei nº 4.996, de 1985, que determina: a) a obrigatoriedade de aprovação pelo Congresso Nacional de todos os acordos internacionais firmados pelo Governo Federal e dá outras providências; b) a submissão ao Congresso dos tratados, convenções, atos, acordos e contratos de empréstimos e financiamentos atualmente em vigor, a fim de que a sua vigência, depois de aprovada, seja mantida. **Parecer CJ/345 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 23 de maio de 1985**. p. 8.

[32] Ibid., p. 7.

[33] Ibid.

[34] TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Equilíbrio e a Cooperação entre os Poderes Executivo e Legislativo na Processualística dos Atos Internacionais. **Parecer CJ/54 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores**, de 13 de fevereiro de 1987. p. 2.

8. Não obstante as respeitáveis opiniões contrárias, o Itamaraty manteve o ponto de vista defendido inicialmente por Hildebrando Accioly e concluiu, no período de vigência das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969, vários atos internacionais, em forma simplificada, enquadráveis nas categorias preconizadas por aquele jurista.

Em pesquisa publicada em 1983, foi constatada, por meio de exame da **Coleção de Atos Internacionais**, do Ministério das Relações Exteriores, no período que vai de 1946 a 1981, a sugestiva quantidade de 317 acordos em forma simplificada celebrados pelo Governo brasileiro, sem aprovação expressa e específica do Congresso Nacional.[35]

Note-se que a mencionada **Coleção** publica expressivo volume, mas não a totalidade dos ajustes internacionais do Brasil.

9. O feitio mais freqüente dos acordos em forma simplificada é a troca de notas diplomáticas, assinadas por Ministros de Relações Exteriores, ou por chanceler e chefe de missão diplomática estrangeira, ou vice-versa, não obstante serem também concluídos de maneira idêntica aos acordos normais, com a única diferença de que dispõem a sua entrada em vigor independentemente dos processos constitucionais internos.

10. A Constituição de 1988 perdeu a oportunidade para disciplinar de forma moderna e clara a competência para celebrar tratados e ampliou ainda mais as divergências sobre o tema.

Os comentários divulgados pelos doutrinadores, a propósito dos artigos 49, I, e 84, VIII, demonstram que continuam existindo duas vertentes no pensamento jurídico brasileiro sobre a interpretação das normas constitucionais relativas à competência para celebrar tratados:

> 1 – a vertente doutrinária que se pronuncia pela compulsoriedade absoluta da deliberação do Legislativo para todos os acordos internacionais celebrados pelo Executivo;
>
> 2 – a vertente doutrinária que se pronuncia pela admissibilidade da celebração de certos acordos internacionais unicamente pelo Executivo, sem aprovação congressional.

[35] MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais**. Porto Alegre: L&PM/Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1983. p. 136-45.

Na primeira vertente, filiaram-se Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Pinto Ferreira, Luís Ivani de Amorim Araújo, Oscar Dias Corrêa, Elcias Ferreira da Costa e Roberto de Bastos Lellis.

A segunda recebeu a adesão de Celso de Albuquerque Mello, Guido Fernando Silva Soares, José Francisco Rezek, José Sette Câmara, Antonio Augusto Cançado Trindade e Vicente Marotta Rangel.

Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o intento do artigo 49, I, é nítido: sujeitar à aprovação do Congresso Nacional todo ato internacional que acarrete encargo ou gravame para o patrimônio nacional, isto é, que traga ônus para o País.

Mas acrescentou:

> A redação, inadequada, deste inciso, não importa em excluir, como parece, a necessidade de aprovação, por parte do Congresso Nacional, de atos internacionais, celebrados pelo Presidente da República, como tratados e convenções, que não pesem diretamente sobre o patrimônio nacional. Cumpre lembrar que o artigo 84, VIII, prevê tal aprovação, "referendo" como diz.[36]

Assim, concluiu o referido jurista que, em face do Direito pátrio, "[...] a vontade do Estado brasileiro, relativamente a atos internacionais, inclusive a tratados e a convenções, surge de um ato complexo, onde se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os ratifica."[37]

A necessidade de todos os tratados celebrados pelo Presidente da República serem apreciados pelo Congresso Nacional – e não apenas os que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional – é, na opinião de Luís Ivani de Amorim Araújo, um "imperativo categórico".[38]

José Cretella Júnior, por sua vez, sustentou que os tratados, convenções, atos internacionais, não adentram no mundo jurídico, como atos perfeitos e acabados, sem o referendo ou chancela do Congresso Nacional.[39]

Os acordos em forma simplificada mereceram especificamente a atenção de Pinto Ferreira, que asseverou, nos seus **Comentários**: "[...] é necessária

[36] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 21.
[37] Ibid.
[38] ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 43.
[39] CRETELLA JÚNIOR, J. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo/Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. v.5, p. 2907.

a aprovação dos acordos executivos pelo Congresso Nacional, salvo emenda constitucional que discipline a matéria, como na França."[40]

O objetivo do texto constitucional, segundo Oscar Dias Corrêa, foi o de conferir competência ao Congresso Nacional para examinar e aprovar, ou não, todos os atos internacionais firmados pelo Executivo.[41]

A letra do inciso I do artigo 49 é defeituosa quando refere encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

O legislador constituinte, supõe Oscar Dias Corrêa, pretendeu dizer encargos ou compromissos que envolvam ônus, gravames, para o patrimônio nacional, porque o adjetivo "gravosos" já envolve julgamento, juízo de valor: o Congresso só cuidaria dos que fossem "gravosos" ao patrimônio nacional, o que não é a finalidade do dispositivo.[42]

Acrescentando aos tratados e convenções, os "atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional", o legislador constituinte teve em vista atos que dizem respeito a entendimentos de natureza econômico-financeira, envolvendo graves compromissos do País no exterior.

Como surgiram dúvidas sobre a regularidade de acordos e compromissos firmados em anos anteriores pelo Governo (acordos com o FMI, BID, Clube de Paris), tanto que, no artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficou determinado o exame dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro, o legislador constituinte de 1988 decidiu armar o Congresso de poderes para examiná-los e resolver definitivamente sobre eles.

Elcias Ferreira da Costa advertiu, igualmente, que, se a oração "que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" fosse entendida como cláusula restritiva, ficariam por fora da competência deliberativa do Congresso quaisquer outros tratados, acordos ou atos cujo objeto não implicasse encargo gravoso ao patrimônio nacional, o que não terá sido o sentido objetivado pelo legislador constituinte.[43]

Finalmente, Roberto de Bastos Lellis destacou que as questões da dívida externa inspiraram os constituintes na redação do inciso I do artigo 49:

> [...] o passado recente mostrou a necessidade de intensificar o controle do Executivo pelo Legislativo nas questões que impliquem compromissos

[40] PINTO FERREIRA. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, p. 570.
[41] CORRÊA, Oscar Dias. Op. cit., p. 122.
[42] Ibid., p. 121-22.
[43] COSTA, Elcias Ferreira da. Op. cit., p. 115.

> internacionais, controle esse que não deve ficar restrito apenas aos tratados, aos acordos e a outros atos mais convencionais, mas, também, que se estenda às operações de crédito e aos contratos de qualquer natureza que criem obrigações onerosas que venham a comprometer a riqueza nacional.[44]

Os dispositivos da Constituição de 1988 não mudaram as opiniões de Celso de Albuquerque Mello, de Guido Fernando Silva Soares e de José Francisco Rezek sobre a competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados.

Celso continuou sustentando que "os acordos do Executivo são plenamente admissíveis".[45]

Guido Soares manteve a opinião de que existe um entendimento implícito entre o Executivo e o Legislativo de que os acordos de implementação de outros mais gerais, aprovados pelo Congresso, podem ser celebrados em forma simplificada.[46]

Rezek conservou sua tese da admissibilidade de acordos executivos no sistema brasileiro de celebração de tratados em duas hipóteses: o acordo executivo como subproduto de tratado vigente e como expressão da diplomacia ordinária.[47]

A teoria da existência de um costume no Brasil, autorizando o Executivo a concluir acordos em forma simplificada, foi novamente defendida, desta vez por José Sette Câmara.

Declarou o antigo Juiz da Corte Internacional de Justiça:

> O fato é que se consolidou uma norma costumeira, que legitimou os acordos executivos ao longo de quase um século de prática constante e coerente, sem que jamais o Legislativo contestasse a iniciativa do Poder Executivo na conclusão, promulgação e publicação de acordos em forma simplificada, sem a sua concomitante aprovação. O silêncio complacente do Congresso afasta qualquer dúvida sobre a legalidade do processo de conclusão de acordos executivos, sem necessidade de aprovação legislativa.[48]

---

[44] **In**: BOMFIM, B. Calheiros (Org.). **Comentários à Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990. v.2, p. 231.

[45] MELLO, Celso de Albuquerque. Op. cit., p. 276.

[46] SOARES, Guido Fernando Silva. The Treaty-Making Process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. **Chicago – Kent Law Review**, Chicago, **67(2)**:506-7, 1991.

[47] REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – Curso Elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 66-8.

[48] CÂMARA, José Sette. Op. cit., p. 66.

A decisão sobre a submissão de um acordo internacional ao Congresso é tomada pelo Executivo, considerando a substância do acordo.

Quando versar matéria pertinente à esfera de competência do Executivo, o acordo é concluído sem necessidade de aprovação parlamentar, asseverou Sette Câmara.

A Constituição de 1988, estabelecendo que compete ao Congresso Nacional "resolver definitivamente" sobre os tratados ou atos internacionais que "acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional", afastou-se da regra tradicional de que todos os tratados, exceto os acordos executivos, ficam submetidos ao regime da aprovação legislativa, para fins de ratificação.

Encargo é palavra vaga, que pode incluir toda a espécie de obrigações.

Mas, lido o artigo 49, inciso I, na estrita significação das palavras, os "encargos" visados são os que afetam o "patrimônio nacional", da mesma maneira que os "compromissos gravosos".

Assim, concluiu Sette Câmara:

> [...] parece evidente que o Congresso Nacional só tem competência exclusiva para "decidir definitivamente" sobre tratados e atos internacionais quando esses "acarretem encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional". A decisão sobre qualquer outro tratado, por maior que seja a sua importância, passa a ser da competência exclusiva do Executivo. Se o "patrimônio nacional" não for de qualquer modo atingido, o Executivo tem as mãos livres para ratificar qualquer tratado independentemente de aprovação legislativa.[49]

Reconheceu José Sette Câmara que os constituintes certamente visaram a limitar a liberdade do Executivo para a conclusão de acordos na área financeira internacional, sem audiência do Legislativo, como sempre se fez.

Mas, com esse objetivo em mente,

> [...] operaram uma revolução no nosso processo de conclusão de tratados e presentearam o Executivo com a liberdade ampla de ratificar sem o referendo do Congresso Nacional qualquer tratado que não envolva encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional.[50]

[49] Ibid., p. 73.
[50] Ibid.

O referendo do Congresso Nacional, previsto no artigo 84, VIII, ficou restrito à última categoria de tratados.

Essa conclusão, admitiu José Sette Câmara, é "desconcertante" e provavelmente "será repudiada pelos autores do confuso texto".

Entretanto, insistiu que "a regra *inclusio unius exclusio alterius* não foi ainda revogada, nem mesmo pelos constituintes de 1988".[51]

Em circunstanciado parecer, emitido na qualidade de consultor jurídico do Itamaraty, Antonio Augusto Cançado Trindade enfatizou que a prática constitucional do Ministério das Relações Exteriores, atinente à celebração de atos internacionais, não se afasta da prática dos Países democráticos da Europa Ocidental sobre a matéria.[52]

Cançado Trindade endossou os argumentos desenvolvidos por José Sette Câmara, filiando-se, destarte, à linha do pensamento "internacionalista" de Hildebrando Accioly e outros, aduzindo um novo argumento: enquanto o artigo 84, VIII, da Constituição de 1988 refere-se a "tratados, convenções **e** atos internacionais", o artigo 49, I, fala de "tratados, acordos **ou** atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional". Assim, os constituintes de 1988, ao inserirem, no artigo 49, I, da Constituição, a expressão "atos internacionais" precedida de "ou", teriam tido em mente os "atos internacionais" equiparáveis por sua matéria e substância aos "tratados" e "convenções", e não evidentemente todo e qualquer expediente do Ministério das Relações Exteriores em seus contatos por escrito com as Chancelarias de outros Países.[53]

Não seria uma desconsideração para com o Congresso Nacional, perguntou Cançado Trindade, onerá-lo com todo e qualquer ajuste relativo a acordos já por ele aprovados, que a estes dê tão somente execução, sem revisá-los ou modificá-los?

Se o Congresso "insistir em sustentar posição contrária, haverá então ele – que mal encontra tempo para examinar os 'tratados e convenções' submetidos ao seu crivo – que assumir a responsabilidade pelas conseqüências de sua atitude", concluiu Antonio Augusto Cançado Trindade.[54]

---

[51] Ibid., p. 74.

[52] TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Fundamentação Jurídica da Prática Constitucional do Itamaraty em matéria de Celebração de Acordos Internacionais. **Parecer CJ/161 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989**, p. 9.

[53] Ibid., p. 9-10.

[54] Ibid., p. 10.

Vicente Marotta Rangel, sucedendo a Cançado Trindade na consultoria jurídica do Itamaraty, também teve oportunidade de se pronunciar sobre o tema, ao emitir parecer a respeito da necessidade, ou não, de ser submetido ao Congresso Nacional um acordo celebrado com a Venezuela sobre circulação de turistas.[55]

Em trabalhos doutrinários, Marotta Rangel já havia se debruçado sobre a matéria, na vigência de Constituições anteriores, propugnando para que a Lei Suprema do Brasil tivesse disposições claras e precisas sobre a esfera de competência dos poderes constituídos no âmbito da formação dos compromissos internacionais.[56]

O fato de a consulta ter sido formulada indica, segundo Vicente Marotta Rangel, que malogrou a expectativa de que a nova Constituição eliminasse dúvidas sobre a delimitação de competência entre o Executivo e o Legislativo na conclusão de atos internacionais.[57]

A Constituição de 1988 manteve o texto de 1969 quanto à competência do Presidente da República: "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (artigo 84, VIII).

Mas há modificações no tocante ao referendo do Congresso Nacional.

O artigo 49, I, estatui competir exclusivamente ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Marotta Rangel assinalou, de imediato, duas dissonâncias entre as disposições dos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição de 1988: aquele, a referir-se a "tratados, **convenções** e atos internacionais"; este, a mencionar "tratados, **acordos** ou atos internacionais".

Um submete ao Congresso Nacional "tratados, convenções e atos internacionais" (artigo 84, VIII), outro submete-lhe "tratados, acordos ou

[55] RANGEL, Vicente Marotta. Acordo celebrado com o Governo Venezuelano sobre Circulação de Turistas. Necessidade ou não de ser esse Acordo submetido ao Congresso Nacional. Interpretação do inciso I do artigo 49 da Constituição. **Parecer CJ/004 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de agosto de 1990**. 7p.

[56] ___. La Procédure de Conclusion des Accords Internationaux au Brésil. **Revista da Faculdade de Direito (Universidade de São Paulo)**, São Paulo, **LV**:253-71, 1960; A Constituição Brasileira e o Problema da Conclusão dos Tratados Internacionais. **Problemas Brasileiros**, São Paulo, **31**:11-20, outubro 1965; O Comércio Internacional e os Interesses dos Países em Desenvolvimento. **Anais do Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte**, São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1983, p. 537-50.

[57] ___. Acordo celebrado com o Governo Venezuelano... Op. cit., p. 1.

atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (artigo 49, I).

Desse modo, a questão da delimitação de competência entre o Presidente da República e o Congresso Nacional em matéria de conclusão de atos internacionais teria alcançado solução surpreendente e, de certo modo, inédita no Direito Constitucional Comparado.

O critério da delimitação seria o dos "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional"?

Somente quando os acarretasse é que um tratado, acordo ou ato internacional deveria ser submetido à decisão do Legislativo?

A antinomia entre os artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição de 1988, é, conforme Marotta Rangel, apenas aparente.

Essa conclusão arrima-se em três espécies de argumentação:

1ª – Razões hermenêuticas. Todo ordenamento jurídico se guia, em princípio, por sistema coerente e harmônico. A mente do legislador se norteia por critérios de lógica e por objetivos de bem comum. Logo, há de entender-se das disposições dos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição, que os "tratados, convenções e atos internacionais" precisam ser submetidos ao Congresso Nacional, dando-se, porém, especial ênfase à submissão dos "tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

2ª – Razões históricas. O período da feitura da Constituição foi bastante influenciado por discussões sobre a juridicidade dos acordos de empréstimos, que levaram ao crescimento assustador da dívida externa. Reflexo dessas preocupações, a emenda do constituinte Octavio Elísio, reiterando a competência do Congresso para resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais, adicionou ao preceito os atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Visou, com isso, modificar a situação de aprovação dos compromissos de endividamento externo do País, até então não sujeitos à aprovação legislativa. Dos motivos inspiradores da emenda se infere o propósito de enfatizar a competência do Congresso em relação a um tipo específico de ato internacional e não o propósito de subtrair dessa competência atos internacionais que não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Ademais, dominava na Constituinte o propósito de prestigiar o Congresso.

> 3ª – Razões propriamente constitucionais. Cabe ao Congresso Nacional exercer o Poder Legislativo e dispor, com a sanção do Presidente da República, sobre todas as matérias de competência da União, arroladas na Constituição Federal (artigos 44, 48, 21, 22). Ora, os tratados internacionais promulgados se incorporam à ordem jurídica interna, não havendo nenhuma dúvida de que modificam leis anteriores, que lhes sejam contrárias (e mesmo, segundo parte da doutrina, prevalecem sobre leis posteriores antagônicas). Assim, os acordos internacionais, mesmo quando não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, devem ser submetidos ao Congresso Nacional, desde que introduzam normas no ordenamento jurídico interno ou as modifiquem.

Vicente Marotta Rangel concluiu que: "Ao Congresso Nacional não se devem submeter apenas os tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional."[58]

Então, perguntou o aludido jurista: "Deve-se concluir que todos os tratados, acordos ou atos internacionais devam ser submetidos ao Congresso Nacional?". "Não", respondeu, "por vezes, esses tratados, acordos ou atos internacionais remanescem na esfera do Poder Executivo".[59]

Isso ocorre, do ponto de vista de Marotta Rangel, nos seguintes casos:

> a) acordos de armistício negociados por comandantes militares no limite de suas atribuições;
> b) acordos de mera interpretação ou de mera suplementação de anteriores, já aprovados pelo Poder Legislativo;
> c) *modus vivendi* ou *pactum de contrahendo*, ou seja, acordos que se restringem à declaração e à formulação de bases de futuras negociações;
> d) acordos caracterizados por reversibilidade, isto é, a "possibilidade de sua desconstituição por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte sem delongas" (*Apud* REZEK, J.F. Op cit, p.68).[60]

[58] Ibid., p .5-6.
[59] Ibid., p 6.
[60] Ibid.

11. Os acordos em forma simplificada continuam a ser celebrados pelo Governo brasileiro, sem que a vigência da Constituição de 1988 em nada tenha alterado a prática do Itamaraty.

A forma mais comum de celebração dos acordos em forma simplificada é a troca de notas diplomáticas, em que os pactuantes desdobram o acordo de vontades em textos produzidos no mesmo momento ou em momentos diversos, cada um deles firmado em nome de uma das partes apenas.

12. São utilizados no Brasil, portanto, dois processos básicos para a celebração de tratados internacionais:

1) O processo solene e completo

Pode transcorrer de duas formas: a) inicia com a negociação e a adoção do texto, prossegue com a avaliação interna de suas vantagens ou inconvenientes e, no caso de ser aprovado, ocorre a manifestação da vontade do Estado em obrigar-se pelo tratado, o aperfeiçoamento jurídico-internacional dessa vontade e a incorporação do texto do tratado à ordem jurídica interna (negociação – assinatura – mensagem ao Congresso – aprovação parlamentar – ratificação – promulgação); b) o Executivo solicita ao Congresso autorização para aderir a um tratado. Concedida a autorização, é remetido o instrumento de adesão à autoridade depositária do tratado, que leva ao conhecimento das partes a decisão do Brasil de também assumir as obrigações do tratado. Entrando o ato de adesão em vigor no plano internacional, o tratado é incorporado à ordem jurídica interna (mensagem ao Congresso – autorização parlamentar – adesão – promulgação).

2) O processo simples e abreviado

É o rito dos acordos em forma simplificada: negociação – assinatura (ou troca de notas diplomáticas) – publicação.

13. Os acordos em forma simplificada não são promulgados mediante Decreto, mas apenas publicados no **Diário Oficial da União**.

A publicação é autorizada pelo Ministério das Relações Exteriores e efetuada pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty.

É estampada na Seção I do Diário Oficial, no setor correspondente ao Ministério das Relações Exteriores, encabeçada pelos dizeres: ***Secretaria Geral / Subsecretaria Geral do Serviço Exterior / Departamento Consular e Jurídico / Divisão de Atos Internacionais***.

O acordo publicado é antecedido de uma breve introdução, que declara ter sido celebrado, em determinada data, acordo entre o Brasil e o País ou Organismo Internacional mencionado, sobre certo assunto, "o qual entrou em vigor na data de sua assinatura", ou na data especificada, ou, ainda, "por troca de notas diplomáticas".

Essa simples publicação, segundo José Francisco Rezek, "garante a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde 'executivo' – sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do Presidente da República."[61]

14. Se a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde "executivo" – sem manifestação específica do Congresso nacional – é garantida pela publicação no Diário Oficial, o **Acordo para evitar a dupla taxação de lucros decorrentes de transporte aéreo e marítimo entre o Brasil e o Reino Unido, concluído no Rio de Janeiro, por troca de notas, a 29 de dezembro de 1967, e publicado no Diário Oficial em 16 de janeiro de 1968, p. 516,** está em vigor e tem de ser obedecido tão inteiramente como nele se contém.

15. **Parece-me, pois, que o MRE pode responder à British Airways que o referido Acordo permanece em vigor. Como requer a empresa, também pode ser enviado ofício ao Ministério da Fazenda no mesmo sentido.**

16. Caso a Secretaria da Receita Federal da 7ª Região mantenha sua posição, a Constituição brasileira de 1988 prevê, no art. 5º, LXIX, que se concederá mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Cabe à British Airways fazer valer seus direitos, solicitando à Justiça brasileira que torne nulo o ato da Secretaria da Receita Federal da 7ª Região e reconheça a vigência do Acordo Internacional mencionado.

17. É preciso sublinhar, contudo, que não há jurisprudência no Brasil sobre constitucionalidade formal de tratados internacionais. Se o Poder

[61] REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 387.

Judiciário decidir que todos os compromissos externos, sem qualquer exceção, precisam da aprovação do Congresso Nacional, cai por terra a prática no Brasil dos acordos celebrados pelo processo simples ou abreviado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 20 de janeiro de 1999.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Impossibilidade jurídica de o Município celebrar contrato/convênio com Pessoa de Direito Internacional. Consulta do Município do Rio de Janeiro.

PARECER

A Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores recebeu consulta da Procuradoria Geral da Prefeitura do Rio de Janeiro sobre a *"*possibilidade jurídica de o Município celebrar um contrato/convênio com uma pessoa de direito público internacional".

2. Informa o Município que foi procurado pelo CNUAH – Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (Habitat) para celebrar convênio, visando a desenvolver sistema de indicadores da situação de assentamentos humanos, gestão municipal e percepção da população residente em cidades-capitais.

3. Segundo a informação do Município, o referido organismo internacional teria afirmado que obteve de *"*assessores*"* do Itamaraty resposta à consulta que dirigiu a este Ministério, no sentido de não ser necessária a participação do Governo Federal como "intermediário" do convênio, pois o Município teria "capacidade jurídica para celebrar tal acordo".

4. Com a devida autorização do Senhor Secretário-Geral, passo a responder à consulta do Município do Rio de Janeiro.

5. O Brasil e o CNUAH – Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (Habitat) assinaram, a 17 de março de 1998, acordo de sede para operacionalizar a atuação em nosso País do escritório regional para a América Latina e o Caribe do referido organismo internacional. Este acordo não está em vigor. Encontra-se tramitando no Congresso Nacional, para a aprovação prevista nos artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República. O escritório do CNUAH, entretanto, já está funcionando no Rio de Janeiro, na qualidade de representante de um organismo especializado da Organização das Nações Unidas.

6. A DTS – Divisão de Temas Sociais do Ministério das Relações Exteriores não tem registro de qualquer consulta, mesmo informal, do chefe do escritório do CNUAH sobre competência dos entes que compõem a Federação brasileira para a celebração de acordos/convênios internacionais.

7. Conforme o Direito Internacional Público, os Estados têm liberdade de estruturar seu governo da forma como desejarem.[1] O Estado federativo é uma dessas formas. Por meio dela, o poder público fica distribuído entre a União Federal e os Estados Federados. No caso brasileiro, a Constituição de 1988 estabeleceu que nossa república federativa é formada pela união indissolúvel dos Estados e **Municípios** e do Distrito Federal (art. 1º). A grande inovação deste dispositivo reside, segundo Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, na inclusão dos Municípios como parte integrante da Federação brasileira.[2] É sabido que existem matérias que pertencem à competência da União, outras, à competência dos Estados Federados, outras, à competência dos Municípios, bem como existem temas em que as referidas unidades exercem competência concorrente. A distribuição destas competências é efetuada pela Constituição da República brasileira. A condução das relações exteriores tem sua regulamentação estabelecida de formas diferentes pelas Constituições dos Estados federativos. Na grande maioria dos casos, a União possui competência exclusiva nesta matéria. Há casos excepcionais, em que os Estados Federados possuem pequena parcela

[1] BARBERIS, Julio A. **Los Sujetos del Derecho Internacional Actual**. Madrid: Tecnos, 1984. p.59.
[2] BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 418-419.

de competência no terreno das relações exteriores (e.g. Suíça, Alemanha, Estados Unidos da América, Canadá, Bélgica). Na prática, contudo, são raríssimas as ocasiões em que exercem efetivamente essa competência. Considera-se, mesmo nos mencionados países, que a condução das relações exteriores deve ficar em poder da União.

8. A ordem constitucional pátria é categórica ao conceder expressamente à União competência para conduzir as relações exteriores. Não faz nenhuma concessão às unidades federadas, sejam Estados, Municípios ou o Distrito Federal.

9. Prescreve a Constituição de 1988:

> Art. 21. Compete à União:
> I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

Este dispositivo, lido com o artigo enunciado a seguir, dá a exata latitude da exclusividade da União no campo das relações exteriores:

> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
> § 1º **São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição**.

O Município é regido por lei orgânica que deve respeitar os princípios das Constituições da República e do respectivo Estado Federado onde estiver localizado.

10. Em 5 de março de 1951, Levi Carneiro exarou parecer, na qualidade de consultor jurídico do Itamaraty, que se mantém atual. "Parece-me inconcusso" – declarou – "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. [...] Se assim não fosse, o Estado Federado poderia tratar com uma organização internacional, a que o Governo Federal fosse estranho, ou até infenso. Ficaria quebrada, em face das

nações estrangeiras, a unidade nacional, que, nessas relações, o regime federativo mantém plenamente." Concluiu o antigo consultor do Itamaraty, ex-Juiz da Corte Internacional de Justiça, que "**somente a União, portanto – e não qualquer Estado Federado – pode manter relações de qualquer espécie, contratuais ou não, com alguma organização internacional.**"[3]

11. A conclusão de Levi Carneiro no que concerne aos Estados Federados é válida igualmente para os Municípios. Não compete aos Municípios, no sistema constitucional brasileiro, celebrar acordos internacionais, atribuição reservada à União.

12. O Governo Federal é mestre absoluto do poder decisório e da atuação no campo das relações exteriores. Quando certas Constituições reconhecem determinadas faculdades aos componentes da Federação, fazem-no de forma muito restrita e controlada. Mesmo nesta hipótese, que só ocorre em países estrangeiros, é grande o abismo entre o papel que as regras constitucionais atribuem aos componentes da Federação e os poderes reais e efetivos que eles conseguem exercer na prática.

13. É verdade, porém, que os Estados e determinados Municípios brasileiros têm agenda internacional própria e em expansão. Tal fato é reconhecido pelo Itamaraty, que colocou em prática uma **diplomacia federativa**, criando canais de comunicação com Estados e Municípios, mantendo diálogo permanente com os mesmos.

14. Isto posto, concluo que o Município não pode celebrar acordo com pessoa de Direito Internacional. A DTS – Divisão de Temas Sociais do Itamaraty já foi orientada no sentido de transmitir ao chefe do escritório do CNUAH orientação sobre a processualística adotada no Brasil para a celebração de acordos internacionais.

---

[3] **Acordo de um Estado Federado com a Organização Internacional de Refugiados, art. 5º, I, da Constituição Federal**. Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1946-1951). Rio de Janeiro: Seção de Publicações do MRE, 1967. P. 496-499.

Sub censura.

Brasília, 04 de maio de 1999.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Ação trabalhista. Recusa da Embaixada da República Federal da Alemanha em aceitar intimação da Justiça do Trabalho. Afirmação de que pretensões contra outro Estado devem ser apresentadas na sede do Governo do mesmo Estado.

PARECER

O Senhor Secretário-Geral solicita o parecer da Consultoria Jurídica sobre a Nota-Verbal da Embaixada da República Federal da Alemanha, de 03.03.1999, pela qual a referida missão diplomática se permitiu devolver os documentos concernentes a uma intimação da 23ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, sob o argumento de que "autos judiciais não podem ser entregues a Missões Diplomáticas, conforme a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961"; de que, "para o Direito Internacional, pretensões contra outro Estado deverão ser apresentadas na sede do Governo do mesmo, através da representação diplomática aí acreditada"; e de que "as representações alemãs não são pessoas jurídicas, mas sim a República Federal da Alemanha".

2. A missão diplomática, com efeito, não possui personalidade jurídica própria, nem no plano do Direito Internacional, nem no plano do Direito Interno. É um órgão do Estado para as relações exteriores. O Estado que a missão diplomática representa é que possui personalidade internacional.

3. Contudo, a doutrina é unânime em asseverar que a missão diplomática se destina a representar o Estado acreditante perante o Estado

acreditado, entre outras funções (opinião expressa por Accioly, Genet, Fauchille, Maresca, Faro etc., conforme G. E. do Nascimento e Silva, **A missão diplomática**, Rio de Janeiro: CEA, 1971, p. 179-181).

4. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, por outro lado, também afirma que "as funções de uma missão diplomática consistem, entre outras, em representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado" (Art. 3º, 1, "a").

5. A Convenção de Havana sobre Funcionários Diplomáticos de 1928 esclareceu bem que a representação não é da pessoa do Chefe de Estado e, sim, do Governo do Estado acreditante (Preâmbulo).

6. A representação diplomática exerce a precípua função de trazer ao cenário jurídico do Estado acreditado a Missão do Estado acreditante, que age, personalizando-o, como se fora o próprio representado. Em outras palavras, a representação diplomática é o instituto jurídico do qual se derivam poderes que investem uma missão diplomática para praticar certos atos ou exercer determinadas funções, em nome do Estado acreditante. Nesta ampla significação, não somente traduz o conceito de delegação, ou mandato, que se atribui à Missão, para que atue em nome e em lugar do Estado acreditante, como a substituição, que se opera por sua eficácia, para que possa, licitamente, aquela que substitui praticar os atos ou agir conforme os poderes recebidos.

7. Citação, outrossim, é ato processual pelo qual se convoca para vir a juízo, a fim de participar de todos os atos e termos da demanda intentada, a pessoa contra quem ela é promovida. Diz-se efetiva a citação que foi regularmente promovida, isto é, que foi executada na pessoa do demandado, na de seu representante legal, ou na de seu mandatário. A missão diplomática é representante, por excelência, de um Estado perante outro. Assim, a citação pode ser considerada válida, salvo melhor juízo, tanto se dirigida ao Estado estrangeiro, via carta rogatória, quanto se endereçada à sua representação diplomática. Os atos da missão diplomática (bem como da missão consular) são atos do Estado que representa, entendimento acolhido também pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da apelação cível n.º 9.696 – SP (apelante: Genny de Oliveira; apelada: Embaixada da República Democrática Alemã), visto que se lê no relatório do Senhor Ministro Sydney

Sanches: "o falecido marido da recorrente prestou serviços diretamente à Embaixada da República Democrática Alemã, assumindo esta, portanto, a responsabilidade pelo ônus decorrente do contrato de trabalho. Reclamado na ação trabalhista, portanto, é a própria República Democrática Alemã, [...]" (RTJ 133, p. 161).

8. O procedimento prescrito pela Embaixada da República Federal da Alemanha, por meio da Nota-Verbal de 03.03.1999, no sentido de que "pretensões contra outro Estado deverão ser apresentadas na sede do Governo do mesmo, através da representação diplomática aí acreditada", corresponde ao rito adotado pela Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados, assinada na Basiléia em 16.05.1972, cujo artigo 16, inciso 2, estabelece que "les autorités compétentes de l'État du for transmettent l'acte introductif d'instance en original ou en copie par la voie diplomatique au Ministère des Affaires étrangères de l'État défendeur, afin qu'il le remettre, les cas échéant, à l'organe compétent." É este também o processo estabelecido pelo artigo 9º do Projeto de Convenção Interamericana sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados, recomendado pela Comissão Jurídica Interamericana do Rio de Janeiro, na forma seguinte: "para citar o notificar la demanda al Estado extranjero, el órgano jurisdiccional competente del Estado del foro deberá transmitir un exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional respectivo del Estado extranjero, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país".

9. A Convenção da Basiléia, entretanto, só vige para os Estados-membros do Conselho da Europa que a ratificaram, e o Projeto da Comissão Jurídica Interamericana ainda não se converteu em convenção internacional.

10. A jurisprudência brasileira, versando ações contra Estados estrangeiros, apresenta exemplos tanto de ajuizamento contra o próprio Estado estrangeiro como contra sua missão diplomática no Brasil. Exemplo da primeira hipótese encontra-se na ação ordinária de cobrança ajuizada por VITRAL – Vidros Planos Ltda. contra a República Socialista da Thecoslováquia (sentença publicada *in* **Letras Jurídicas**, Revista do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, Brasília, 1977, p. 147-160), e da segunda hipótese encontra-se na apelação cível n.º 9.696 – SP, na qual figura como apelante Genny de Oliveira e como apelada a Embaixada da República Democrática Alemã

(acórdão publicado na RTJ n.º 133, p. 159-171). Idêntica situação ocorre na jurisprudência argentina. Entre os acórdãos da Corte Suprema do vizinho País, situam-se os casos "Baima y Bessalino contra la República del Paraguay" e "Samuel Gómez contra la Embajada Británica", por exemplo (citados por Alfredo H. Rizzo Romano, **El Estado y los Organismos Internacionales ante los Tribunales Extranjeros**, Buenos Aires: Plus Ultra, 1996. P. 25-28.).

11. A Constituição brasileira de 1969 apresentava lacuna sobre qual a justiça competente – se a federal geral ou a trabalhista – quando o reclamado fosse um Estado estrangeiro. Este conflito de jurisdição foi resolvido pela Súmula n.º 83 do extinto Tribunal Federal de Recursos, redigida nos seguintes termos: "compete à Justiça Federal processar e julgar reclamações trabalhistas contra representação diplomática de País estrangeiro, inclusive para decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição". A Constituição de 1988, por sua vez, dispõe que "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta ou indireta [...]" (art. 114, *caput*).

12. Guido Fernando Silva Soares, autor de importante tese de livre-docência na Universidade de São Paulo sobre o tema da imunidade de jurisdição, em recente artigo publicado no Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, entende que a jurisprudência brasileira tem laborado em equívoco, pois "na verdade, o vínculo trabalhista que se estabelece é entre, de um lado, o trabalhador brasileiro ou estrangeiro, mas 'residente no Brasil', e de outro, o próprio Estado estrangeiro" (**BSBDI** ano XLV, n.º 77/78, jan./mar. 1992).

13. Nada impede, porém, que as ações sejam propostas contra missão diplomática ou consular, no meu modesto entendimento, pois, da mesma maneira que o Estado está representado por seu Governo, que se identifica com o Estado para a maioria dos efeitos práticos, o Governo freqüentemente está integrado por órgãos auxiliares, departamentos ou ministérios, que atuam em seu nome. Estes órgãos do Estado e departamentos do Governo podem estar constituídos – e estão com freqüência – como entidades jurídicas separadas dentro do ordenamento jurídico interno do Estado. Ainda que não

estejam dotados de personalidade jurídica internacional, podem, entretanto, representar o Estado ou atuar em nome do Governo Central do Estado, do qual em realidade são parte integrante. Entre tais órgãos estatais ou departamentos do Governo, figuram os distintos ministérios; as divisões ou departamentos subordinados a cada ministério, como embaixadas, missões diplomáticas especiais, repartições consulares; as forças armadas; escritórios, comissões ou conselhos que não têm por que formar parte de nenhum ministério, mas que são, por si mesmos, órgãos especiais autônomos que respondem ante o Governo Central ou ante algum de seus departamentos, ou são administrados por ele. Igualmente se identificam com o próprio Estado os poderes Legislativo e Judiciário, caso fosse ajuizada uma ação contra qualquer deles em virtude de atos praticados na sua esfera de competência.

14. Isto posto, penso que ajuizar ação contra missão diplomática ou consular estrangeira equivale a propor demanda contra o próprio Estado estrangeiro, particularmente quando a causa do processo diga respeito a atividades realizadas pelas referidas missões no exercício da representação do Estado.

15. A tendência atual do Direito Internacional Público confirma essa interpretação, na medida em que os projetos de tratados multilaterais sobre imunidade de jurisdição dos Estados proclamam que a expressão "Estado" compreende "a) o Governo e seus Departamentos, seus organismos descentralizados, assim como as entidades autônomas ou autárquicas; b) suas agências com ou sem personalidade jurídica própria e toda outra entidade que por lei seja de interesse nacional, qualquer que seja a forma técnico-jurídica que assuma; c) as entidades políticas ou administrativas, territoriais, regionais ou locais" (enumeração meramente exemplificativa do Projeto de Convenção Interamericana sobre a Imunidade Jurisdicional dos Estados); ou "i) o Estado e seus diversos órgãos de Governo; i bis) os Estados que integram um Estado Federal, se este último declara que ditos Estados podem invocar as disposições dos presentes artigos que sejam aplicáveis a um Estado e aceita as obrigações correspondentes; ii) as subdivisões políticas do Estado, distintas das do Estado Federal, que estejam facultadas para realizar atos no exercício das prerrogativas do poder público do Estado; iii) os organismos ou entidades do Estado, na medida em que estejam facultados para realizar atos no exercício das prerrogativas do poder público do Estado, sob condição

de que não se inclua entre eles as entidades estabelecidas pelo Estado com a finalidade de realizar transações comerciais, as que têm personalidade jurídica independente e têm a capacidade de ajuizar ações estar sujeitas às mesmas; iv) **os representantes de um Estado que atuem nesta qualidade**." (**Terceiro Relatório sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens**, preparado por Motoo Ogiso, relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU).

16. Assim, considero que a resposta à Nota-Verbal da República Federal da Alemanha poderia reiterar os termos das Notas Circulares n.º 18/95 (DJ/DPI/CJ) e n.º 07/97 (DIMU-MRE/C), inclusive com as advertências nelas contidas, afirmando também que, segundo a ótica brasileira, uma citação pode ser considerada válida tanto se dirigida ao Estado estrangeiro, via carta rogatória, quanto se endereçada à sua representação diplomática, pois, segundo o Projeto de Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens, que está sendo elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, a expressão "Estado" compreende os "representantes de um Estado que atuem nesta qualidade".

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 15 de maio de 1999.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Câmara dos Deputados. Ajustes complementares. Casos em que é desnecessário o referendo do Congresso Nacional.

P A R E C E R

O Senhor Secretário Geral submete à apreciação da Consultoria Jurídica pedido de subsídios da Assessoria de Relações com o Congresso (ARC), para balizar sua atuação quanto à prática da Câmara dos Deputados de acrescentar aos projetos de Decreto Legislativo, relativos a acordos internacionais, parágrafo que condiciona à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão dos acordos aprovados.

2. Argumenta o Senhor Assessor de Relações com o Congresso que:

> [...] os chamados acordos quadro de cooperação técnica, mas não apenas eles, são implementáveis justamente por ajustes complementares, que se referem na maioria das vezes a um projeto de cooperação específico. Submeter à aprovação prévia do Congresso Nacional um ajuste complementar celebrado ao abrigo de um acordo quadro de cooperação técnica significaria na prática inviabilizar, ou pelo menos retardar consideravelmente, a cooperação técnica brasileira, seja a recebida, seja a prestada. [o destaque é meu].

3. A partir de 1973, talvez despertado pelo fato de que tratados negociados pelo Itamaraty incluíam, cada vez com maior freqüência, disposições no sentido de que poderiam ser complementados ou modificados por troca de notas diplomáticas, o Congresso Nacional começou a adotar medidas concretas para coibir tais ajustes em forma simplificada, firmando, assim, clara posição em torno da interpretação doutrinária que sustenta a imposição constitucional de serem, no Brasil, todos os acordos internacionais submetidos ao *referendum* do Legislativo.

4. No aludido ano, a Comissão de Relações Exteriores do Senado, ao apreciar o Acordo sobre Cooperação Cultural entre o Brasil e a República de Gana, celebrado a 2 de novembro de 1972, acolheu parecer do senador Accioly Filho, expressando apreensão quanto ao conteúdo do artigo X do mencionado ajuste, que dispõe:

> Artigo X. Cada Parte Contratante poderá, a qualquer momento, após a entrada em vigor do presente Acordo, solicitar consultas sobre a interpretação, aplicação ou revisão do mesmo. Essas consultas terão início dentro de um período de três meses, a partir da data em que a outra Parte Contratante receber a solicitação. Qualquer decisão que venha a ser adotada entrará em vigor através de imediata troca de notas diplomáticas. [o destaque é meu].

Ponderou, naquela oportunidade, textualmente, o senador Accioly Filho:

> Analisando detidamente o artigo em questão, verificamos que qualquer decisão, adotada pelas Partes Contratantes, quanto à "interpretação, aplicação ou revisão" do Acordo em tela, entrará em vigor mediante simples troca de notas diplomáticas, o que equivale a dizer que, em tais casos, a eficácia da decisão adotada independe de prévia aprovação pelo Poder Legislativo.[1] [o destaque é meu].

Em conseqüência, propôs a introdução de um dispositivo expresso no Decreto Legislativo de aprovação do Acordo, no sentido de que quaisquer

[1] *Apud* Parecer nº 965, de 1980, da Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal. Diário do Congresso Nacional (Seção II), 30 de outubro de 1980, p. 6128.

atos de que possam resultar revisão dele ficarão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional, enfatizando que "qualquer alteração ou revisão do ato internacional em apreço só poderá entrar em vigor, segundo a sistemática constitucional brasileira, uma vez observadas as formalidades que ora se processam".[2]

Aprovado pelo Senado, o substitutivo do Projeto de Decreto Legislativo retornou à Câmara dos Deputados, que também lhe deu assentimento.

Destarte, o Congresso incluiu no Decreto Legislativo nº 66, de 29 de outubro de 1973, que aprovou o mencionado Acordo, um parágrafo único ao artigo 1º, do seguinte teor:

> Parágrafo único – Quaisquer atos de que possa resultar revisão do acordo de que trata este artigo ficarão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional.[3]

5. A deliberação do Congresso acima mencionada consiste no *leading case* de um elenco de decisões similares que se sucederam nos anos posteriores[4].

---

[2] Ibid.

[3] Diário Oficial da União, 30 de outubro de 1973. Decretos Legislativos n.12 (1973):191-94.

[4] Por exemplo, nos casos das aprovações do Acordo sobre Cooperação Cultural entre o Brasil e a República de Gana, celebrado a 2 de novembro de 1972; do Acordo sobre Transporte e Navegação Marítima entre o Brasil e Portugal, firmado a 23 de maio de 1978; do Convênio de Santo Domingo (Ata de Registro dos Estatutos da Organização de Educação Ibero-Americana – OEI), assinado em 31 de outubro de 1957; do Acordo que Estabelece a Comunidade da Pimenta-do-Reino, aberto à assinatura em Bangkok, Tailândia, de 16 de abril a 31 de agosto de 1971; do Acordo Básico de Cooperação entre o Brasil e a Jamairia Árabe Popular Socialista da Líbia; do Acordo entre o Brasil e a Nigéria sobre Serviços Aéreos entre seus respectivos Territórios e Além, assinado a 10 de janeiro de 1979; do Acordo sobre Transportes Aéreos entre o Brasil e o Suriname, assinado a 28 de janeiro de 1980; do Acordo concluído entre o Governo da República Argentina, o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai, pelo qual se coordena a distribuição de canais para o Serviço Móvel Marítimo, na faixa de 2.065 a 2.107 kHz, em Montevideo, a 8 de julho de 1980; do Acordo de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China, celebrado a 25 de março de 1982; do Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Cooperativista da Guiana, concluído a 29 de janeiro de 1982; do Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Equador, concluído a 9 de fevereiro de 1982; do Acordo de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Brasil e a Colômbia, de 12 de março de 1984; do Acordo de Cooperação Científica e Técnica entre o Brasil e a Arábia Saudita, de 13 de agosto de 1981; do Acordo de Cooperação Técnica e Científica entre o Brasil e o Haiti, de 15 de outubro de 1982; entre outros.

6. Logo no início de 1985, a 9 de abril, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 3/85, que representa verdadeira inovação em matéria de controle dos atos internacionais pelo Congresso Nacional, reforçando, sobremaneira, a posição que sustenta a necessidade de todos os acordos de execução de tratados aprovados pelo Legislativo também serem submetidos à referenda parlamentar.

7. O citado Decreto Legislativo nº 3, de 1985, determinou que o artigo 1º do Decreto Legislativo nº 85, de 20 de outubro de 1975, que aprovou o texto do Acordo sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear, assinado entre a República Federativa do Brasil e a República Federal da Alemanha, em Bonn, a 27 de junho de 1975, passe a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

> Parágrafo único. Todo ajuste, protocolo, contrato ou ato de qualquer natureza que tenham por objetivo implementar ou dar executoriedade às disposições do Acordo referido no *caput* deste artigo serão submetidos à prévia aprovação do Congresso Nacional.[5]

8. O projeto tramitava no Congresso desde 11 de abril de 1983, quando foi apresentado pelo então senador Itamar Franco, que justificou sua iniciativa, asseverando que estava imbuído do propósito "não só de assegurar o fiel cumprimento do disposto no artigo 44, inciso I, da Constituição, como evitar que, no futuro, incida o País nos lamentáveis equívocos revelados no curso dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Acordo Nuclear Brasil-Alemanha". Sustentou que inúmeros erros, falhas e deficiências poderiam ter sido evitados, caso os documentos hábeis houvessem sido submetidos à devida apreciação parlamentar, enfatizando:

> O caráter secreto que envolveu todos os atos complementares ao Acordo não permitiu que as autoridades responsáveis pela conclusão dos entendimentos tivessem o devido respaldo político e da opinião pública interna. É certamente mais cômodo sentar numa mesa de negociações quando se tem o apoio de amplas camadas da população, da classe dirigente, dos titulares de mandato eletivo, do que quando tudo é conduzido de forma

[5] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 22 de abril de 1985. Decretos Legislativos n. 24 (1985):34.

> secreta, sigilosa, reservada, e notadamente quando nenhuma outra autoridade tem acesso aos documentos. As pressões indevidas e incabíveis podem tornar-se incontrastáveis nesta última hipótese.[6]

9. Aprovado no plenário do Senado, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde recebeu pareceres da Comissão de Constituição e Justiça, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e das Comissões de Relações Exteriores e de Minas e Energia, pela aprovação.

10. Cumpre frisar que, na Comissão de Minas e Energia da Câmara, o parecer do relator, deputado João Batista Fagundes, recomendou a rejeição do projeto, mas não foi aprovado, passando a constituir voto em separado, sendo designado o deputado Carlos Eloy para redigir o voto vencedor.

11. A Comissão, por maioria, entendeu que o projeto, "por seus ponderáveis fundamentos e louváveis intenções de defesa dos interesses nacionais e de seu elevado espírito público, deve merecer acolhida", salientando que:

> [...] a norma proposta é de caráter totalmente interno, não importando em alteração de fundo ao Acordo vigente, prevendo apenas, *ad cautelam*, a submissão ao crivo do Congresso Nacional de toda e qualquer alteração que, futuramente, se pretenda ao referido Acordo Nuclear, e que vá além daquelas providências meramente executórias do pactuado, estas sim, dispensadas do *referendum*.[7]

12. O voto vencido do deputado João Batista Fagundes concluía que:

> Não se pode entender dos dispositivos constitucionais que atos que tenham como simples objetivo "dar executoriedade" estejam também sujeitos à aprovação do Congresso. A execução de acordos internacionais faz parte, claramente, dos poderes de administração característicos do Poder Executivo. A Legislação tem certamente competências de fiscalização dos atos do Executivo, mas essa fiscalização deve fazer-se sem

[6] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 12 de abril de 1983, p. 876.
[7] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 13 de março de 1985, p. 817.

> interferência no sistema de divisão de Poderes. Exigir que atos de execução sejam submetidos à prévia aprovação legislativa pareceria contrariar essa sistemática.[8]

13. Encerrados os trâmites regimentais, o projeto acima referido mereceu a aprovação do plenário da Câmara dos Deputados e foi promulgado pelo Presidente do Senado, convertendo-se no aludido Decreto Legislativo nº 3, de 1985.

14. A partir do Decreto Legislativo nº 10, de 7 de junho de 1985[9], ocorre uma mudança significativa, que merece registro: a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, órgão técnico pelo qual começa o exame dos tratados no Congresso Nacional, passou a ter a iniciativa de propor as ressalvas quanto à necessidade de aprovação do Legislativo para os ajustes complementares aos acordos internacionais. Com isso, ficou abreviada a tramitação dos tratados no Congresso, pois as demais Comissões da Câmara já opinam sobre a manifestação da especializada em Relações Exteriores, o plenário decide e a matéria sobe para apreciação do Senado Federal, que, se confirmar o pronunciamento da Câmara, envia o projeto de Decreto Legislativo à promulgação imediata do Presidente do Senado.[10]

15. Até então, o que se verificava era a aprovação irrestrita do projeto pela Câmara dos Deputados, subindo em seguida ao Senado, cuja Comissão de Relações Exteriores propunha a ressalva. Aprovada esta pelas demais Comissões e pelo plenário do Senado, voltava à Câmara dos Deputados, que

[8] Ibid., p. 818.

[9] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 8 de junho de 1985, p. 1681.

[10] No caso do Decreto Legislativo nº 10, de 1985, que aprovou o Acordo sobre Cooperação no Campo da Ciência e da Tecnologia entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Japão, concluído a 25 de maio de 1984, a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados acolheu parecer do deputado Diogo Nomura, em que este chamou atenção para o artigo V do Acordo: "Ajustes complementares que estabeleçam os detalhes e procedimentos das atividades específicas de cooperação no âmbito deste Acordo poderão ser efetuados entre os dois Governos ou suas agências, consoante o que for mais apropriado. Esses ajustes complementares serão efetuados de acordo com as práticas administrativas de cada Governo." Opinou o deputado Diogo Nomura que: "Todo e qualquer ato posterior à aprovação de acordos internacionais deve ser enviado à chancela do Congresso Nacional, conforme determina o art. 44, I, de nossa Carta Magna, medida esta que vem sendo também adotada por nossa homóloga no Senado Federal". Por isso, foi incluído parágrafo único no Decreto Legislativo nº 10 de 1985, com o seguinte conteúdo: "Quaisquer atos ou ajustes complementares, de que possam resultar revisão ou modificação do presente Acordo ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional."

reexaminava o substitutivo do Senado e dava seu assentimento a ele. Só neste momento é que o projeto era promulgado pelo Presidente do Senado.

16. Nos anos de 1985 e 1986, vários atos internacionais foram aprovados com a inclusão do parágrafo em tela nos decretos legislativos.[11]

17. O último Decreto Legislativo de 1986, a incluir ressalva quanto aos ajustes complementares, mas com importante novidade, foi o de nº 17, promulgado a 5 de dezembro, que aprovou o Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Bélgica, celebrado a 12 de março de 1985.[12]

18. A novidade consistiu na adição, ao artigo 1º do Decreto Legislativo, de dois parágrafos, a saber:

> § 1º – Todo ajuste complementar que tenha por objetivo implementar ou dar executoriedade às disposições do acordo referido no caput deste artigo será submetido à prévia aprovação do Congresso Nacional.
> § 2º – É entendido que o não-envio, pelo Poder Executivo, dos ajustes complementares ao conhecimento e aprovação do Congresso Nacional será tido como desinteresse na manutenção do Acordo celebrado.

19. A proposta da inclusão destes dispositivos foi apresentada pelo relator da matéria na Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos

[11] Por exemplo, o Decreto Legislativo nº 14, de 23 de agosto de 1985, que aprovou o texto do Convênio Internacional do Café de 1983, concluído em Londres, a 16 de setembro de 1982; o Decreto Legislativo nº 28, de 12 de novembro de 1985, que aprovou o texto da Convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, concluído a 4 de junho de 1984; o Decreto Legislativo nº 5, de 4 de abril, que aprovou o Acordo de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino do Marrocos, celebrado a 10 de abril de 1984; o Decreto Legislativo nº 9, de 18 de abril de 1986, aprovando o Acordo relativo à Cooperação em Ciência e Tecnologia entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado a 6 de fevereiro de 1984; e o Decreto Legislativo nº 13, que aprovou o Convênio Constitutivo da Corporação Interamericana de Investimentos – CII, subscrito pelo Embaixador do Brasil em nome da República Federativa do Brasil, em 9 de julho de 1985, na sede do BID.

[12] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 6 de dezembro de 1986, p. 4791-92.

Deputados, deputado Irapuan Costa Júnior, que, antes de proferir seu parecer, solicitou ao Ministro das Relações Exteriores que informasse se os ajustes complementares, previstos no item 2, do artigo II, do Acordo, seriam, ou não, enviados à apreciação e conseqüente aprovação ou rejeição do Poder Legislativo.

20. Respondeu o então chanceler Olavo Setúbal:

> Informo a Vossa Excelência de que tem sido o entendimento do Ministério das Relações Exteriores que os ajustes complementares, quando não modificam o texto do ato internacional a que se referem e têm como objetivo implementar instrumento já devidamente referendado, dispensam sua apresentação ao Congresso Nacional. Inserem-se tais ajustes no contexto dos chamados "acordos em forma simplificada" ou "acordos executivos", que não exigem *referendum* do Poder Legislativo, segundo a praxe diplomática estabelecida desde a Constituição belga de 1831, praxe essa difundida pelos Estados Unidos da América e incorporada à doutrina e à prática internacional de grande número de Estados, inclusive do Brasil, em benefício da própria operatividade de implementação do ato que lhe deu origem.[13]

21. Sobre tal entendimento do Itamaraty, declarou o deputado Irapuan Costa Júnior, em parecer aprovado, por unanimidade, pelas Comissões de Relações Exteriores; de Constituição e Justiça; de Economia, Indústria e Comércio, e pelo plenário da Câmara dos Deputados; bem como pelas Comissões de Relações Exteriores; de Ciência e Tecnologia, e pelo plenário do Senado Federal:

> Com a devida vênia da opinião emitida pelo ilustrado Ministro das Relações Exteriores, o nosso entendimento sobre a matéria é diferente, eis que não é possível afastar o Poder Legislativo do conhecimento e fiscalização dos Atos Internacionais praticados em decorrência de um Acordo celebrado pelo nosso País com outra Nação. Isto, porque admitir a hipótese de que, em cada caso, fosse o Poder Executivo, através de sua chancelaria, o intérprete autorizado de quando houvesse obrigação ou não de atender à

[13] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 28 de maio de 1986, p. 4714.

exigência constitucional constante do artigo 44, inciso I, na qual se insere o item I do Parecer Prévio, unanimemente aprovado por este órgão técnico, tal fato significaria retirar do Poder Legislativo uma das suas principais atribuições constitucionais, que é a de fiscalizar os atos da administração pública. Esse fato aumenta de importância, quando, como no caso em exame, a implementação de um acordo internacional, é o que lhe dá vida e pode trazer as mais diversas repercussões de natureza político-financeira para o País.

Por essas razões, concluímos pela obrigatoriedade do envio, pelo Executivo ao Legislativo, dos Atos Internacionais praticados em razão de Acordos Internacionais, quer para aprovação, quer para o exame e fiscalização da correta aplicação de suas cláusulas contratuais.

Assim, opinamos no sentido de que seja inserida no texto do Decreto Legislativo a obrigatoriedade de remessa ao Congresso Nacional dos ajustes complementares ao Acordo que ora aprovamos.

Julgo oportuno ressaltar que, na opinião deste colegiado, a falta de cumprimento desta obrigação implicará na declaração de extinção do Acordo ora submetido ao nosso exame.[14]

22. O ano de 1987 assinala o início da 48ª Legislatura. Apresentam o Senado e a Câmara dos Deputados a mesma composição da Assembléia Nacional Constituinte, em decorrência das eleições parlamentares de 15 de novembro de 1986, prosseguindo os legisladores e constituintes na prática da inserção do parágrafo nos decretos legislativos de aprovação de atos internacionais.[15]

[14] Ibid.

[15] A 23 de outubro de 1987 foi promulgado o Decreto Legislativo nº 3, que aprovou o Acordo de Previdência Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Helênica, concluído a 12 de setembro de 1984, com parágrafo único dispondo que: "Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos de que possam resultar revisão ou modificação do Acordo, bem como aqueles que se destinem a estabelecer acordos administrativos." Segue-se a promulgação, a 16 de novembro de 1987, do Decreto Legislativo nº 6, que aprovou o Acordo Comercial entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo a República Gabonesa, firmado a 1º de agosto de 1984, com parágrafo único estabelecendo que: "Quaisquer atos ou ajustes complementares, de que possam resultar revisão ou modificação do presente Acordo, são sujeitos à aprovação pelo Congresso Nacional." No mesmo dia, foi também promulgado o Decreto Legislativo nº 8, que aprovou o Acordo Cultural entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino do Marrocos, concluído a 10 de abril de 1984, tendo parágrafo único nos seguintes termos: "Quaisquer atos, de que possam resultar revisão, modificação ou emenda ao presente Acordo, são sujeitos à aprovação pelo Congresso Nacional."

23. A 25 de novembro de 1987 foi promulgado o Decreto Legislativo nº 9, que aprovou o Acordo de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Dominicana, assinado a 8 de fevereiro de 1985, com parágrafo único, dispondo que:

> São sujeitos à aprovação pelo Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em implementação deste Acordo, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes operacionais complementares.[16]

24. Por ocasião do exame pela Comissão de Relações Exteriores do Senado da aludida ressalva, proposta pela sua homóloga da Câmara, assim se pronunciou o relator, senador Carlos Lyra:

> Em boa hora a Câmara dos Deputados determinou que os atos subseqüentes sejam submetidos à aprovação do Congresso Nacional.[17]

25. Ainda em 1987 foram promulgados mais três Decretos Legislativos com advertência de que quaisquer atos de que possam resultar revisão ou que se destinem a estabelecer ajustes complementares aos acordos aprovados estão sujeitos à aprovação do Congresso: nºs. 11, 12 e 13, todos de 25 de novembro, referendando, respectivamente, o Acordo de Cooperação Técnica e Científica entre o Brasil e a Tailândia, o Acordo de Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre o Brasil e a República Popular da China e o Acordo Comercial entre o Brasil e o Paquistão.[18]

26. No caso do citado Acordo de Cooperação Nuclear Brasil-China, afirmou o senador Carlos Lyra, na Comissão de Relações Exteriores do Senado:

> A Câmara dos Deputados, acolhendo uma orientação que partiu desta Casa, em acordo cultural de 1973, inseriu parágrafo único ao artigo 1º do Projeto de Decreto Legislativo ora apreciado. Nesse parágrafo, acertadamente, submete as eventuais modificações futuras do acordo à

[16] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 26 de novembro de 1987, p. 3195-96.
[17] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 12 de novembro de 1987, p. 2809.
[18] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 26 de novembro de 1987, p. 3204-7.

> apreciação legislativa, o que, dada a natureza genérica do mesmo, é altamente recomendável. Esta tendência, que já se tem acentuado nos inúmeros acordos-quadro firmados pelo Brasil recentemente, é de grande importância institucional, porque reafirma o poder desta Casa.[19]

27. No pertinente ao Acordo Comercial Brasil-Paquistão, a emenda para inserção do parágrafo único foi apresentada no plenário da Câmara, pelo deputado Floriceno Paixão, pois o acordo fora aprovado sem qualquer ressalva pelas Comissões, que, então, diante da lembrança do mencionado parlamentar, revisaram seus pareceres, concordando com a emenda proposta em sessão plenária.

A atitude demonstra o quanto evoluiu o interesse pelo tema no Congresso Nacional.[20]

28. Após entrar em vigor a Constituição de 1988, a compulsoriedade da deliberação do Legislativo para quaisquer tratados celebrados pelo Executivo foi reafirmada em vários pronunciamentos do Congresso Nacional.

29. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou, a 26 de outubro de 1989, parecer da lavra do senador Antônio Luiz Maia em que deixou claro seu modo de ver a competência do Congresso Nacional em matéria de referenda de tratados internacionais com base na Constituição de 1988:

> Nos termos da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de

---

[19] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 12 de novembro de 1987, p. 2808.

[20] Antes de 5 de outubro de 1988, data em que entrou em vigor a nova Constituição do Brasil, foram promulgados mais três Decretos Legislativos, segundo a formulação que estou sublinhando: Decreto Legislativo nº 1, de 11 de fevereiro de 1988, aprovando o Convênio Zoossanitário entre o Brasil e o Uruguai para o Intercâmbio de Animais e de Produtos de Origem Animal, celebrado a 14 de agosto de 1985 ("São sujeitos à aprovação pelo Congresso Nacional quaisquer atos, protocolos ou ajustes complementares de que possam resultar revisão ou modificação deste acordo."); Decreto Legislativo nº 3, de 11 de março de 1988, aprovando o Acordo sobre a Criação de Comissão Mista entre o Brasil e Gana, celebrado a 5 de julho de 1985 ("São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos de que possa resultar implementação deste Acordo, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes operacionais complementares."); Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1988, aprovando o Acordo de Cooperação Econômica e Técnica entre o Brasil e a União Soviética, celebrado a 10 de dezembro de 1985 ("São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos de que possa resultar revisão do Acordo, bem como aqueles que se destinem a estabelecer Ajustes Complementares.").

> organizações internacionais (art. 21, I), ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII), e ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, I), vale dizer, conceder ou negar ao Presidente da República autorização para a conclusão de tratado, de acordo ou de ato internacional.[21]

30. No ano de 1991, o Presidente do Senado determinou o reexame do Acordo de Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre o Brasil e a Espanha, celebrado a 12 de maio de 1983, que vinha tramitando no Congresso desde 1984. O Presidente do Senado decidiu solicitar que as Comissões se pronunciassem sobre ele, em face das novas disposições constitucionais.

31. O último pronunciamento, antes da vigência da Constituição de 1988, coube à Comissão de Relações Exteriores, que aprovou, em 1985, parecer do senador Itamar Franco, com a inclusão de parágrafo único do seguinte teor:

> Todo ajuste complementar, convênio ou outro instrumento que, na forma do artigo X do Acordo, tenha por objetivo implementar a cooperação ou definir responsabilidade será submetido à prévia aprovação do Congresso Nacional.[22]

32. Argumentou o referido senador que os parâmetros genéricos fornecidos pelo texto do Acordo não autorizavam uma previsão abalizada das suas conseqüências futuras. E justificou:

> O artigo X do presente ato internacional prevê a conclusão de: "ajustes complementares, convênios ou outros instrumentos, nos quais serão definidas as modalidades de implementação em cada uma das áreas de cooperação, bem como a responsabilidade de cada uma dessas instituições". Eximiu-se o Itamaraty de esclarecer, na resposta ao pedido de informações (item 9), se referidos "atos complementares" serão

[21] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 1º de novembro de 1989, p. 6569.
[22] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 29 de março de 1992, p. 1283.

> submetidos à prévia aprovação legislativa. Entendemos que, por se tratar de área sensível, tanto do ponto de vista político quanto de segurança, não deve o Congresso ser mantido à margem das futuras negociações.[23]

33. Por isso, opinou pela aprovação do Acordo, com a inclusão do preceito referido. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania reexaminou, então, a matéria. Foi aprovado parecer do senador Pedro Simon, que sustentou a necessidade da aprovação do Congresso para quaisquer tratados celebrados pelo Presidente da República, na vigência da Constituição de 1988.[24] A Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional opinou no mesmo sentido. O plenário do Senado aprovou o projeto de Decreto Legislativo com o preceito proposto inicialmente por Itamar Franco.[25] Retornando à Câmara, a emenda do Senado foi aprovada pelas Comissões de Relações Exteriores; de Constituição e Justiça e de Redação; e de Minas e Energia.

34. O deputado Mendonça Neto, relator da Comissão de Relações Exteriores, declarou que "o imperativo constitucional de sujeição ao Congresso Nacional dos atos internacionais abrange também os atos complementares, concluídos à luz ou em decorrência desses mesmos atos."[26] O deputado Pascoal Novais, relator da Comissão de Minas e Energia, foi mais incisivo:

> Uma vez que o Acordo prevê, no art. X, que as Partes contratantes designarão as respectivas instituições nacionais, às quais caberá implementar a cooperação prevista, incluindo a definição de ajustes complementares, convênios ou outros instrumentos nos quais serão definidas as modalidades de implementação em cada uma das áreas de cooperação, o texto do Projeto de Decreto Legislativo aprovado oferece delegação prévia para qualquer extensão dos termos do mesmo. Assim, o conteúdo da Emenda aprovada no Senado Federal afigura-se não apenas oportuno, como conveniente e merecedor do apoio desta Casa.[27]

---

[23] Ibid.
[24] Ibid., p. 1283-84.
[25] Ibid., p. 1284-85.
[26] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 12 de novembro de 1992, p. 24378.
[27] Ibid., p. 24379.

35. Entretanto, ao chegar o projeto no plenário, para votação final, o deputado João Almeida conclamou a bancada do seu partido a votar contra a emenda do Senado. Argumentou o citado parlamentar que:

> A proposição do Senado no sentido de que o desdobramento do cumprimento desse Acordo obriga sempre o Congresso Nacional a se pronunciar sobre ele, parece um despropósito total, pois torna-se inteiramente inexeqüível quando o acordo é internacional. A praxe é o Congresso Nacional aprovar as condições e alterar o que achar inadequado, mas não se pode, a cada etapa, submeter o Acordo à apreciação do Congresso, pois inviabiliza sua execução.[28]

36. O deputado José Carlos Aleluia apoiou a conclamação de João Almeida e esclareceu que não se trata de autorizar a celebração de tratados sem a anuência do Congresso Nacional, mas apenas de admitir que os atos de implementação "não precisam, não devem e não podem ser submetidos ao Congresso Nacional", pois isso "inviabilizaria o cumprimento e a execução do Acordo".[29]

37. O Presidente da Câmara dos Deputados decidiu efetuar votação nominal em face da importância da matéria. Resultado: 149 votos a favor da emenda do Senado, 100 votos contra e 6 abstenções.[30] A emenda foi, portanto, aprovada. O Decreto Legislativo tomou o nº 2, de 23 de março de 1993.[31]

38. Vê-se, destarte, que os congressistas mantiveram o repúdio aos acordos internacionais com redação vazada em termos demasiadamente amplos e pouco precisos, de tal modo que o seu real conteúdo é dado por ajustes complementares.

39. O plenário da Câmara dos Deputados concordou em prosseguir, inserindo dispositivo nos decretos legislativos que force a submissão dos ajustes complementares ao crivo do Parlamento.

---

[28] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 3 de março de 1993, p. 4335.
[29] Ibid., p. 4337.
[30] Ibid., p. 4338.
[31] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 24 de março de 1993, p. 2605.

40. Os motivos que levam o Congresso a incluir tal preceito ficaram bem nítidos no processo de referenda da Convenção destinada a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda entre o Brasil e a Tchecoslováquia, celebrada a 26 de agosto de 1986.

41. No Senado, o relator da matéria, senador Cid Sabóia de Carvalho, emitiu parecer, na sessão de 24 de outubro de 1989, sustentando que: "[...] é bom que fique claro, no texto do Decreto Legislativo em questão, a sujeição à aprovação pelo Congresso Nacional de quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente Convenção ou estabelecer-lhe ajustes complementares."[32] Daí porque apresentou emenda no sentido de que se acrescente ao Decreto Legislativo o seguinte parágrafo: "Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente Convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer-lhe ajustes complementares."[33] O plenário do Senado aprovou a emenda, voltando a matéria, portanto, para a deliberação final da Câmara dos Deputados.

42. O relator da Comissão de Relações Exteriores, deputado Délio Braz, opinou pela aprovação da emenda do Senado. Argumentou que:

> O artigo incluído tem feito parte da redação dada por esta Comissão a projetos de Decreto Legislativo que aprovam os textos de tratados e outros acordos internacionais. A inclusão se deve ao fato de que tem sido considerado de bom alvitre explicar que o Congresso seja ouvido quanto a atos que possam resultar dos instrumentos em exame, bem assim aos que se destinam a definir para eles quaisquer ajustes complementares.
> Deve-se, portanto, deixar claro no texto do Decreto Legislativo, como diz o parecer do nobre relator no Senado, a questão da sujeição à aprovação do Congresso Nacional de atos que possam resultar em revisão da presente Convenção. Tais alterações necessitam do referendo manifesto do Poder Legislativo, devendo o Exmo. Sr. Presidente da República, nos termos do disposto no artigo 49, I, do texto constitucional, submetê-las à apreciação deste.[34]

[32] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 29 de outubro de 1989, p. 6195-96.
[33] Ibid., p. 6196.
[34] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 9 de maio de 1990, p. 3972.

Este parecer foi aprovado pelas Comissões de Relações Exteriores; de Constituição e Justiça e de Redação; de Finanças e Tributação; e pelo plenário da Câmara dos Deputados. A Convenção com a Tchecoslováquia foi promulgada pelo Decreto Legislativo nº 11, de 23 de maio de 1990.[35]

43. As situações em que se faz necessária a inclusão de preceito que exige o assentimento do Congresso Nacional para os ajustes que revisem ou complementem tratados aprovados foram discutidas pela Câmara dos Deputados em 1989.

Naquele ano, o Senado devolveu à Câmara projeto de Decreto Legislativo que aprovava o texto da Convenção nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Férias Remuneradas Anuais da Gente do Mar, adotada em Genebra em 1976, porque deliberou introduzir uma emenda, acrescentando artigo com a seguinte redação:

> Art. 2º. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer-lhe ajustes complementares.[36]

44. O relator da Comissão de Relações Exteriores da Câmara, deputado Jesus Tajra, reconheceu que o artigo cuja inclusão pretende o Senado tem freqüentemente feito parte da redação dada pelo Congresso a decretos legislativos que aprovam o texto de tratados e outros acordos internacionais, pois:

> Considera-se necessário explicitar que o Congresso Nacional seja ouvido quanto a atos que possam resultar em revisão dos instrumentos em exame, bem assim aos que se destinam a estabelecer para eles quaisquer ajustes complementares.[37]

E acrescentou o parlamentar:

> Firmou-se, todavia, nas Comissões de Relações Exteriores tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal, a interpretação de que tal

[35] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 24 de maio de 1990; Decretos Legislativos n.28 (1990):7.
[36] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 24 de outubro de 1990, p. 11069.
[37] Ibid.

> dispositivo é necessário quando o instrumento que se está ratificando não explicita a forma de sua eventual alteração.
> Contudo, quando está perfeitamente definido o rito através do qual se pode modificar o acordado entre as partes, não é imprescindível que haja referência a esta determinação no texto mesmo do projeto. Assim, em instrumentos internacionais que não podem ser sujeitos a modificações, ou aqueles que explicitamente fazem referência à ratificação, não se impõe a introdução do mencionado artigo.[38]

Como a alteração, parcial ou total, da Convenção nº 146 da OIT pela Conferência Internacional do Trabalho implica, de acordo com o próprio texto, em nova convenção, sujeita, portanto, à aprovação do Congresso Nacional, concluiu o deputado Jesus Tajra não existir qualquer necessidade de introduzir-se no Decreto Legislativo o dispositivo objeto da emenda apresentada pelo Senado Federal.

Opinou, assim, pela rejeição da emenda do Senado, acompanhado pelos demais integrantes da Comissão de Relações Exteriores.

Na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o relator da matéria, deputado Nilson Gibson, emitiu parecer igualmente pela rejeição da emenda, com os mesmos motivos da Comissão de Relações Exteriores.

Já a Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público divergiu das anteriores, aprovando parecer do deputado Edmilson Valentin a favor da emenda do Senado.

Declarou Edmilson Valentin:

> Tem sido comum estabelecer nos textos dos decretos legislativos que referendam acordos e tratados internacionais efetuados pelo Brasil, determinação de que quaisquer alterações futuras nos mesmos deverão também ser apreciadas pelo Congresso Nacional.
> Tal prática é bastante louvável, uma vez que levar ao conhecimento do Congresso quaisquer acordos e tratados realizados significa transparência e reconhecimento da necessidade de que tais atos sejam tornados públicos e referendados pelo Poder Legislativo.[39]

[38] Ibid.
[39] Ibid., p. 11070.

45. O plenário da Câmara dos Deputados optou pela opinião das Comissões de Relações Exteriores e de Constituição e Justiça e de Redação, rejeitando a emenda do Senado. O Decreto Legislativo foi promulgado a 27 de novembro de 1990, adotando o nº 48.[40]

46. Por ocasião do exame da Emenda nº 3 ao Convênio Constitutivo do Fundo Monetário Internacional (FMI), a Comissão de Relações Exteriores da Câmara acatou parecer do deputado Eduardo Siqueira Campos, referendando a Emenda com a ressalva de que:

> São sujeitos à apreciação do Congresso Nacional quaisquer revisões à presente Emenda, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.[41]

47. O deputado Paulino Cícero de Vasconcellos formulou declaração de voto, criticando a deliberação da Assembléia de Governadores do FMI, que condicionou a subscrição de novas quotas pelos Estados Membros à aprovação da Emenda ao texto do Convênio Constitutivo da organização, segundo informação contida na exposição de motivos do Ministro de Relações Exteriores. No entendimento do referido parlamentar, essa medida da Assembléia de Governadores, além de desnecessária, pois o FMI já possui instrumentos eficazes para fazer cumprir as suas decisões, representa uma afronta ao direito soberano de os Estados deliberarem livremente sobre os compromissos internacionais. O desrespeito a esse direito, no caso brasileiro, afirmou Paulino Cícero de Vasconcellos, "reflete-se, sobretudo, no cerceamento da prerrogativa constitucional conferida ao Poder Legislativo de resolver, definitivamente, sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República."[42]

48. O deputado Luís Roberto Ponte, relator da Comissão de Finanças e Tributação, prolatou parecer em que fez reparos à técnica legislativa adotada no projeto de Decreto Legislativo aprovado pela Comissão de Relações Exteriores. Afirmou o parlamentar:

[40] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 28 de novembro de 1990, p. 7466.
[41] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 10 de julho de 1993, p. 14887.
[42] Ibid., p. 14889.

> Não podemos, contudo, deixar de nos manifestar sobre o aspecto da técnica legislativa adotada no projeto de Decreto Legislativo oferecido pelo Relator, em face da redação de seu parágrafo único. Tal como está vazado, além de desnecessário, pois um dos comandos nele contidos já se encontra *ipsis litteris* no texto constitucional vigente (art. 49, I), o que constituiria *bis in idem*, mas sobretudo porque a redação induz o intérprete futuro do direito nele veiculado a pensar que, nas demais emendas anteriores, eventuais alterações poderiam ser efetivadas sem audiência do Congresso Nacional.
> [...]
> Os diplomas legais que aprovaram as emendas anteriores veiculam a aprovação pura e simples da emenda oferecida à ratificação do Brasil. São modelos que, sem nenhum prejuízo para a clareza e eficácia do Direito, podem ser perfilhados.[43]

49. Argumentou, destarte, Luís Roberto Ponte com a possibilidade de o intérprete entender que, se o Congresso, em um Decreto Legislativo, impõe que as alterações posteriores ao tratado aprovado também precisam do assentimento congressional e em outro não efetua a mesma declaração textual, é porque, neste caso, as alterações podem ser feitas sem a aprovação do Legislativo.

50. Na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o deputado Roberto Magalhães, relator da matéria, ressaltou que as objeções do deputado Paulino Cícero de Vasconcellos, em sua declaração de voto perante a Comissão de Relações Exteriores, embora dignas de consideração no que tange ao aspecto meritório do tema, não podem ser acatadas na análise de constitucionalidade da Emenda ao Convênio Constitutivo do FMI. Roberto Magalhães não vislumbrou possibilidade de a medida configurar cerceamento da prerrogativa constitucional conferida ao Poder Legislativo de resolver, definitivamente, sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República, de vez que "qualquer alteração do texto do convênio necessariamente submete-se, por determinação constitucional, ao crivo do Congresso Nacional."[44] No que respeita à técnica legislativa, não há reparos a serem feitos, asseverou o deputado:

[43] Ibid., p. 14891.
[44] Ibid., p. 14892.

> Embora o teor do parágrafo único do artigo primeiro seja despiciendo, conforme assinalou o nobre relator da Comissão de Finanças e Tributação, não prejudica o texto, e tampouco enseja qualquer antinomismo relativamente aos textos dos projetos anteriores, que não transcreveram a norma constitucional contida no inciso I do artigo 49.[45]

A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados aprovou, por unanimidade, o parecer de Roberto Magalhães, em sessão de 28 de abril de 1993.

51. Em 1989, o Senado Federal apreciou projeto de Decreto Legislativo da Câmara dos Deputados aprovando o Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Brasil e a Tchecoslováquia, celebrado a 2 de julho de 1985, com parágrafo único no sentido de que "ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que se destinem a estabelecer ajustes complementares".

O relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, senador Carlos Patrocínio, consignou que:

> A inserção, por decisão da Comissão de Relações Exteriores da Câmara, no texto do projeto de Decreto Legislativo, de dispositivo estabelecendo a obrigatoriedade da aprovação pelo Congresso Nacional dos atos que se destinem a estabelecer os ajustes complementares a que se refere o artigo II do Acordo reveste-se de grande oportunidade. É que os ajustes complementares são também atos internacionais, ainda que celebrados ao abrigo de um acordo básico, nada impedindo que eles, embora destinados a dar execução a outro ato anteriormente acordado, contenham dispositivos que o modifiquem em sua substância.
>
> Por outro lado, embora não possa a participação do Legislativo na celebração de atos internacionais fazer abstração de modalidades de acordos como os chamados ajustes complementares, conviria refletirmos detidamente sobre a exeqüibilidade de um dispositivo que estabelece a obrigatoriedade de se submeter ao crivo do Congresso todo e qualquer ato internacional, inclusive aquele que vise pura e simplesmente à implementação de um acordo preexistente. A conseqüência dessa prática,

[45] Ibid.

> no nosso entender, seria a criação de uma situação caótica, por sobrecarregar em demasia o Legislativo, gerando, assim, uma certa morosidade, que poderia levar a uma verdadeira paralisia no tocante à implementação, pelo Brasil, dos tratados por ele acordados.
> Sugerimos, portanto, que se defina, com precisão, quais os ajustes complementares que caberia, obrigatoriamente, submeter ao crivo do Congresso. Entendemos que somente os ajustes complementares de que possa resultar revisão ou modificação de determinado acordo deveriam ficar sujeitos à aprovação do Legislativo, de maneira a evitar que o Congresso, já excessivamente onerado, se veja obrigado a pronunciar-se sobre instrumentos internacionais versando sobre matéria meramente administrativa. Ficariam, também, sujeitos à submissão do Congresso Nacional, de acordo com preceito constitucional (art. 49, I), todos os ajustes que acarretassem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.[46] (O destaque é meu.)

Esse parecer foi adotado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e aprovado pelo plenário do Senado em sessão de 15 de dezembro de 1989, e o projeto, transformado no Decreto Legislativo nº 88, de 15 de dezembro de 1989.[47]

52. A opinião expressa por Carlos Patrocínio e acatada pelo Senado revela que a Câmara Alta começava a reconhecer a necessidade de definir quais são os ajustes complementares que precisam ser aprovados pelo Legislativo, para evitar a paralisia da implementação dos tratados celebrados pelo Brasil, embora tenha sido reafirmada a regra geral da compulsoriedade da deliberação do Congresso para todos os acordos internacionais, inclusive os complementares.

53. Em 1990, o Senado Federal apreciou projeto de Decreto Legislativo oriundo da Câmara dos Deputados, aprovando o texto do Acordo sobre Transporte Aéreo Regular entre o Brasil e a Venezuela, assinado em Caracas, a 11 de novembro de 1988. O projeto da Câmara incluía parágrafo único, estabelecendo que "ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, bem como quaisquer ajustes complementares ao mesmo".

[46] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 16 de dezembro de 1989, p. 8169.
[47] Decretos Legislativos n. 27(1989):37.

54. O senador Mauro Benevides emitiu parecer, aprovado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, no qual ponderou que:

> Os ajustes complementares, no entender de Celso de Albuquerque Mello, são atos internacionais "que versam sobre matéria de importância secundária", geralmente de teor administrativo. Ademais, internacionalistas brasileiros como Hildebrando Accioly, Levi Carneiro, João Hermes Pereira de Araújo e Geraldo Eulálio Nascimento e Silva sustentam que seria dispensada a aprovação do Legislativo para os acordos que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento.
>
> Os ajustes complementares são, muito freqüentemente, concluídos por troca de Notas Diplomáticas conforme, aliás, prevê o artigo XVI do Acordo em tela. Também o art. XX contempla a possibilidade de modificações nos dispositivos do Acordo, caso necessárias, para adequá-lo a Convenções ou emendas a Convenções Aeronáuticas multilaterais que possam, eventualmente, vir a entrar em vigor.[48]

55. A seguir, Mauro Benevides repetiu a argumentação do senador Carlos Patrocínio, apresentada por ocasião do exame do Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica entre o Brasil e a Tchecoslováquia, no sentido de que o Legislativo ficaria demasiadamente sobrecarregado se tivesse de apreciar qualquer ajuste complementar a um acordo preexistente, mesmo quando apenas vise a implementá-lo ou diga respeito a matéria meramente administrativa.

O senador Mauro Benevides sugeriu que "sejam submetidos ao crivo do Congresso apenas os atos que possam resultar em revisão do Acordo *sub examen*, ou aqueles ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, da Constituição Federal)."[49]

Por isso, propôs a substituição do texto do parágrafo único aprovado pela Câmara para o seguinte:

> Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, bem como quaisquer ajustes

[48] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 1º de maio de 1990, p. 1619.
[49] Ibid.

> complementares que, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.[50]

O plenário do Senado aprovou a emenda de Mauro Benevides e o projeto de Decreto Legislativo regressou, então, à Câmara dos Deputados.

56. O deputado Daso Coimbra, designado relator da matéria na Comissão de Relações Exteriores da Câmara, opinou pela aprovação da emenda do Senado, mas declarou:

> Fica esclarecido que os atos meramente administrativos, que não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, a serem praticados entre as duas nações, não dependerão, para sua validade, da ratificação do Congresso Nacional, mas deverão ser trazidos ao conhecimento do Poder Legislativo.[51]

Nessas condições, a Comissão aprovou o parecer de Daso Coimbra, confirmando, pois, o entendimento do Senado. A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação também chancelou a emenda do Senado.

57. O deputado Paulo Roberto, relator da Comissão de Viação e Transportes, Desenvolvimento Urbano e Interior, entendeu que a emenda devia ser aprovada, pois "seria descabido o Congresso se envolver no exame de atos administrativos ou que se referem à implantação do acordo".[52]

58. O plenário aprovou os pareceres das Comissões Técnicas, portanto, confirmou a emenda do Senado. A manifestação final do Congresso foi dada pelo Decreto Legislativo nº 165, de 21 de junho de 1991.[53]

59. Desde então, como demonstra o Senhor Assessor de Relações com o Congresso, passou a predominar nos decretos legislativos a seguinte fórmula:

---

[50] Ibid.
[51] Diário do Congresso Nacional (Seção I), 21 de fevereiro de 1991, p. 362.
[52] Ibid., p. 363.
[53] Diário do Congresso Nacional (Seção II), 22 de junho de 1991, p. 3599.

> São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do Acordo, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

60. Projetos apresentados recentemente no Congresso Nacional permitem concluir que os parlamentares insistem na prerrogativa constitucional do Legislativo de apreciar os acordos internacionais negociados pelo Executivo, mas admitem a possibilidade da celebração por este Poder de ajustes complementares a tratados preexistentes aprovados pelo Congresso, sem que se faça imperioso o consentimento congressional nesses casos.

61. São exemplos o Projeto de Decreto Legislativo nº 08/99, do Deputado Pedro Valadares, e a Proposta de Emenda à Constituição nº 36/99, do Deputado José Dirceu e outros.

62. O Projeto de Decreto Legislativo nº 08/99 contém o seguinte dispositivo:

> Art. 5º O Congresso Nacional, por proposta de uma de suas Casas, poderá declarar sujeitos à aprovação do Poder Legislativo os acordos executivos ou acordos em forma simplificada que tenham modificado o ato que lhes deu origem ou que não sejam de natureza estritamente inerente à rotina diplomática ordinária.

63. A Proposta de Emenda à Constituição nº 36/99 visa a dar nova redação ao art. 49, I, da Constituição da República, a saber:

> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
> I. Decidir definitivamente sobre todo ato internacional firmado pelo Presidente da República ou por autoridade por ele delegada, à exceção dos acordos executivos ou acordos em forma simplificada que não tenham modificado o ato que lhes deu origem ou que sejam de natureza estritamente inerente à rotina diplomática ordinária, podendo a decisão referente ao ato incluir ressalvas, emendas e cláusulas interpretativas.

64. Destarte, à luz do histórico legislativo apresentado nos pontos enumerados acima, que consistem em subsídios à Assessoria de Relações com o Congresso, qual é a orientação que a Consultoria Jurídica pode dar com vistas ao balizamento da atuação do Itamaraty em face da necessidade ou não de os acordos internacionais complementares serem submetidos ao referendo do Congresso Nacional ?

65. No Brasil, o controle congressional dos compromissos externos é absoluto.

Todas as Constituições republicanas brasileiras preceituaram, com pequenas variações nos termos empregados, que é competência do Presidente da República celebrar tratados internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional.

A Constituição de 1988 adotou idêntico dispositivo, no artigo 84, VIII. Todavia, estabeleceu que compete ao Congresso resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, no artigo 49, I.

Há, assim, entre os artigos 84, VIII, e 49, I, uma aparente antinomia, de caráter solúvel, pois se percebe, mediante a aplicação de princípios hermenêuticos, que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretarem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional.

66. Embora tenham ocorrido tentativas isoladas, tanto no terreno doutrinário, como no próprio Parlamento, de interpretar restritivamente os mencionados preceitos constitucionais, no sentido de que só devem passar pelo crivo do Congresso os tratados que acarretem "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional", prevaleceu a interpretação extensiva, e, atualmente, os poderes constituídos, tanto o Executivo como o Legislativo, não colocam em dúvida a compulsoriedade da deliberação do Congresso para os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, quer acarretem ou não "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

67. Na prática, porém, são utilizados no Brasil dois processos para a celebração de tratados internacionais: o processo completo, que

compreende as etapas da negociação, assinatura, mensagem ao Congresso, aprovação parlamentar, ratificação e promulgação (ou, quando for o caso, mensagem ao Congresso, aprovação, adesão e promulgação); e o processo abreviado, que compreende as etapas da negociação, assinatura ou troca de notas e publicação.

68. O processo abreviado é o seguido pelos chamados acordos em forma simplificada, cuja admissibilidade no Direito brasileiro é sustentada por parte da doutrina jurídica nacional desde a vigência da Constituição de 1946, e aceita, pelo menos tacitamente, pelo Congresso Nacional.

69. A prática desses acordos vem de longa data e não foi interrompida pela Constituição de 1988.

70. Os mais numerosos são os ajustes complementares a tratados preexistentes, que se destinam a operacionalizar tratado anterior, devidamente aprovado. Em geral, são concluídos no quadro de acordos de cooperação científica, técnica ou tecnológica.

71. Há decisões do Congresso, em casos isolados, que admitem a celebração pelo Executivo de ajustes complementares em forma simplificada, desde que visem apenas a implementar tratado preexistente. Segundo tais decisões, aludidas acima, só requerem referendo do Legislativo os atos que possam resultar em revisão de tratado preexistente ou os ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

72. Essa orientação é, por conseguinte, a que a Consultoria Jurídica recomenda à Assessoria de Relações com o Congresso (ARC).

73. É importante sublinhar que a consulta demonstra que a prática atual da formação da vontade do Estado brasileiro para obrigar-se por tratados internacionais é incerta em alguns pontos. Urge, pois, que estes sejam elucidados. O meio para obter o necessário esclarecimento poderia ser alguma forma de regulamentação específica da tramitação dos tratados internacionais, negociada entre os poderes Legislativo e Executivo.

74. Tenho defendido que a fórmula que melhor se ajustaria às exigências da vida internacional contemporânea consistiria em reiterar que os tratados são sujeitos a referendo do Congresso Nacional, mas admitir a celebração de acordos em forma simplificada: 1) quando se destinem a executar, interpretar ou prorrogar tratados preexistentes devidamente aprovados pelo Legislativo; 2) quando forem estritamente inerentes à rotina diplomática ordinária e puderem ser desconstituídos mediante comunicação à outra parte, eficaz desde logo, sem necessidade de denúncia. Entretanto, o Congresso Nacional sempre seria informado da existência desses acordos, imediatamente após a celebração deles. Se entender que determinado acordo tiver modificado o ato que lhe deu origem ou não for estritamente inerente à rotina diplomática ordinária, o Congresso Nacional poderia rejeitá-lo, mediante decreto legislativo, ficando o Executivo obrigado a denunciar ou desconstituir o acordo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 21 de março de 2000.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Senado Federal. Projeto de lei. Comparecimento bienal de Chefes de Missões Diplomáticas ao Senado Federal.

P A R E C E R

O Senhor Secretário-Geral submete à apreciação da Consultoria Jurídica o Projeto de Lei do Senado nº 429/99, de autoria do Senhor Senador Pedro Simon, que "dispõe sobre o comparecimento bienal dos Chefes de Missões Diplomáticas perante o Senado Federal".

2. O projeto estabelece que os Chefes de Missões Diplomáticas comparecerão a cada dois anos perante o Senado, de acordo com escala, em rodízio, fixada pelo Itamaraty juntamente com a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional daquela Casa Legislativa, para prestarem contas sobre temas e informações fixados pela referida Comissão.

3. Prescreve, ademais, que o comparecimento dos mesmos Chefes será precedido de auditoria do Tribunal de Contas da União.

4. O autor do Projeto de Lei argumenta que a participação do Legislativo deve ir além da aprovação da escolha dos Chefes de Missões Diplomáticas de caráter permanente e estender-se à avaliação do seu desempenho, especialmente no que toca à correta aplicação de recursos e guarda de bens colocados à disposição dos postos.

5. O Projeto de Lei é inconstitucional.

6. A avaliação do desempenho pretendida não se restringe à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, pois os Chefes de Missões Diplomáticas deverão discutir temas com os Senhores Senadores e fornecer dados estabelecidos pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, além da prestação de contas, precedida de auditoria.

7. Ao pretender uma sabatina periódica sobre aspectos políticos, e não meramente contábeis, o Projeto colide com a Constituição da República, que confere ao Senhor Presidente da República a condução da política externa do País.

8. A condução da política externa é atributo natural do Poder Executivo.

9. Não obstante a força e a expansão dos princípios democráticos, que influenciam, desde o final do século XVIII, a organização dos regimes políticos representativos, os Estados mantêm, no domínio das relações exteriores, um comportamento quase monárquico.

10. A direção da política externa é geralmente competência de uma só pessoa. Pouquíssimos são os países onde há envolvimento de um número maior ou de todas as pessoas.

11. **Compete privativamente ao Presidente da República**, diz a Constituição brasileira de 1988, **"manter relações com Estados estrangeiros"** (artigo 84, VIII).

12. São principalmente as circunstâncias inerentes à política internacional que direcionam as Constituições a conferir ao Executivo o poder de dirigir as relações exteriores.

13. No plano interno, as Constituições procuram impor limites à ação do Executivo, de forma a preservar o equilíbrio entre os poderes do Estado. A maior concentração de prerrogativas nas mãos do Executivo desperta

suspeitas e temores, levando, freqüentemente, à divisão territorial do poder, mediante descentralizações administrativas e aplicação do federalismo, e à divisão funcional do poder, por meio do sistema de freios e contrapesos entre Legislativo, Executivo e Judiciário.

14. No plano externo, ao contrário, as Constituições admitem a concentração de prerrogativas em torno do Executivo, pois só este poder reúne os requisitos necessários para imprimir dinâmica contínua à política externa, garantindo a segurança do Estado e preservando a sua existência. O Executivo dos países que adotam regimes democráticos e representativos dispõe de uma autoridade no domínio das relações exteriores que não lhe é concedida nos outros setores da atividade estatal.

15. A predominância do ramo executivo do governo decorre da natureza do sistema internacional contemporâneo, que ainda se conserva em uma fase de autotutela, na qual cada Estado precisa proteger a si mesmo e para isso conta basicamente com as próprias forças. A convivência na sociedade internacional requer uma fonte única de autoridade. Só o Executivo pode defender eficientemente os interesses nacionais no âmbito das relações exteriores. A estrutura (ou a ausência de estrutura) da sociedade internacional, que, por não dispor de órgãos institucionalizados, capazes de impor suas decisões aos Estados, configura uma ordem potencialmente belicosa, é a principal razão que conduz as Constituições dos países democráticos a confiarem a direção das relações exteriores ao Executivo.

16. Quer se trate de relações diplomáticas, quer de ações militares, é ao Executivo que compete sempre a iniciativa e a impulsão; cabe a ele orientar; dar a primeira e a última palavra. Só assim o Estado pode, se necessário, agir rapidamente, em segredo, com continuidade de propósitos, ou, quando for o caso, com flexibilidade. O representante do Estado nas suas relações com as potências estrangeiras, o órgão central, diretor da política externa, por excelência, é o Chefe do Estado. Convém, entretanto, frisar que essa função pode ser deslocada para o Chefe do Governo, se o Poder Executivo apresentar estrutura dual. Nas repúblicas presidencialistas e nas monarquias absolutas, o mesmo indivíduo exerce a Chefia do Estado e a Chefia do Governo. Nos regimes parlamentaristas, monárquicos ou

republicanos, as aludidas funções são exercidas por distintos titulares. Neste caso, geralmente é o Chefe do Governo que conduz a política externa.

17. O Executivo, em suma, seja qual for a sua configuração, impulsiona as relações internacionais.

18. As conferências diplomáticas, das quais depende a solução de intrincados problemas, exigem demorada e paciente preparação. Nessas reuniões, impõe-se que o Estado atue às vezes em segredo, sempre com unidade de visão, prudência, espírito de continuidade e perseverança, condições que só o Executivo pode proporcionar.

19. Por outro lado, a heterogeneidade e a instabilidade da composição das Câmaras, integradas por grande número de parlamentares; os períodos de recesso a que estão submetidas; o caráter público e nada discreto dos debates; a lentidão do processo decisório, entre outros aspectos, representam obstáculos muito sérios para que o Legislativo possa ter uma participação ativa na direção da política externa. Ademais, as tribunas parlamentares não se têm revelado instrumento apropriado para examinar em profundidade os temas das relações internacionais ou para conciliar interesses e visões conflitantes. Não é possível, igualmente, atribuir ao Legislativo competência para tomar parte da negociação de tratados.

20. O Executivo dispõe não só dos meios indispensáveis para perceber quais são as cláusulas úteis ao interesse nacional, mais bem informado que é das necessidades gerais do País e mais habilitado a assegurar a boa redação dos textos convencionais, como também apenas o Executivo pode divisar, por meio das informações que recebe dos agentes diplomáticos, o que pode exigir das demais partes contratantes e obter destas as maiores concessões possíveis.

21. A constatação de que o Executivo deve ser o centro de impulsão da política externa e reunir sob sua competência os poderes de guerra, a negociação dos tratados e as relações diplomáticas vem do tempo dos regimes monárquicos do século XVIII, e continua sendo verdadeira para as democracias da época contemporânea.

22. Foi essa a tese vitoriosa na Convenção de Filadélfia, de 1787, e na Constituinte francesa, que aprovou, em 1790, o Decreto sobre o Direito da Paz e da Guerra, sob a inspiração de Mirabeau.

23. Entretanto, devido à necessidade de as Constituições imporem limites às funções do Executivo no plano doméstico e à exigência que advém das características das relações exteriores de ampliação das faculdades do Executivo, surge uma inevitável dificuldade para disciplinar essa área.

24. Se for severamente cerceado nas suas atividades, em função da imperiosidade de proteger o regime democrático, há o perigo de o Executivo tornar-se enfraquecido e ficar inapto a defender eficazmente os interesses nacionais em face dos demais países. Por outro lado, se a Constituição conferir ao Executivo poder vigoroso no campo das relações exteriores, para que possa se desempenhar com a necessária autoridade, rapidez e segredo na vida internacional, ele pode tornar-se um poder forte demais e extrapolar as suas limitações, instituídas para preservar o equilíbrio entre os poderes do Estado. Assim, o que é virtude no tocante ao âmbito interno, pode ser vício no domínio das relações exteriores, na medida em que a política externa pode se tornar prisioneira e vítima da organização democrática do Estado; e o que é virtude para as relações exteriores, pode ser vício internamente, na medida em que a convivência democrática interna entre os poderes pode ficar prejudicada, na ânsia de fortalecer a direção da política externa.

25. Encontrar fórmula que permita organizar os poderes do Estado, de modo a preservar os princípios democráticos internamente e, ao mesmo tempo, conferir ao Executivo suficiente autoridade para promover os interesses e garantir o bem-estar da nação no cenário externo é um desafio difícil de ser enfrentado. A análise dos principais sistemas constitucionais determinadores da competência dos poderes do Estado para a direção e o controle das relações exteriores demonstra a existência de muitas incertezas neste campo. Ao fazer a divisão de poderes, as Constituições geralmente conferem ao Parlamento o poder de legislar e ao Executivo o poder de administrar e cuidar que as leis sejam fielmente executadas. Esta divisão aplica-se aos assuntos internos e aos externos. O Parlamento pode, por exemplo, legislar sobre impostos e tarifas, para garantir o progresso do País, tanto no pertinente às questões internas como externas. **O Executivo pode designar ministros e**

altos funcionários da administração interna, assim como pode nomear o Ministro das Relações Exteriores e agentes diplomáticos que vão atuar nas questões da política externa. Entretanto, as Constituições, em geral, são imprecisas no domínio das relações internacionais. Há poderes que o ordenamento constitucional confere que não se ajustam à clássica divisão entre elaborar e executar a lei. O Parlamento tem poder para autorizar o Presidente a declarar a guerra e a celebrar a paz, o que não é estritamente uma função legislativa; o Governo tem poder para negociar tratados e, com o consentimento do Legislativo, torná-los obrigatórios, o que não é estritamente uma função executiva. Mas a política externa abrange atividades bem mais vastas do que fazer tratados, declarar guerra ou legislar sobre tarifas, pois consiste em um processo cotidiano, dinâmico, contínuo e informal. O Legislativo nem sempre está em sessão, e seus membros dispersam-se pelos mais distantes pontos do País. O Executivo está sempre em atividade. O Parlamento decide formalmente, por lei ou resolução, dando ampla publicidade aos seus atos. O Executivo pode agir informalmente e, quando necessário, atua de maneira discreta ou até secreta.

26. Como único órgão de comunicação com o resto do mundo, o Executivo torna-se olhos, ouvidos e voz do Estado e também o próprio centro de formulação da política externa.

27. O Parlamento, via de regra, contribui para a expansão dos poderes do Executivo nas relações exteriores. Há sentimento predominante entre os legisladores de que a exclusividade das informações e a experiência acumulada fazem do Executivo o órgão apto a lidar com a política internacional. A prática freqüente de consultas informais entre o Executivo e os líderes dos partidos representados no Parlamento serve para dirimir suas dúvidas, assim como aos demais legisladores, e ajuda a confirmar a autoridade do governo para agir sem a participação do Legislativo. Os freqüentes depoimentos do Chanceler, do Secretário-Geral, dos Subsecretários-Gerais e de outros diretores de unidades do Itamaraty às Comissões técnicas das duas Casas do Congresso Nacional igualmente representam contribuição importante para o esclarecimento dos parlamentares.

28. A originalidade do poder de dirigir e de controlar as relações exteriores foi percebida por autores clássicos como John Locke, Montesquieu

e Alexander Hamilton. Estes pensadores identificaram uma função do Estado própria e original destinada ao domínio das relações exteriores. Infelizmente, os redatores das primeiras Constituições não souberam transferir para os seus textos a função preconizada pelos mencionados publicistas. Faltaram-lhes as necessárias luzes para dar uma resposta oportuna, homogênea e sistemática às exigências que as relações exteriores demandam no plano constitucional. O exame cuidadoso das obras de Locke, de Montesquieu e de Hamilton revela que eles viram a direção das relações exteriores como um departamento original do governo.

29. Visto que a política externa – materializada juridicamente por intermédio dos tratados internacionais – tem como centro de impulsão o Poder Executivo, que acumula os poderes de guerra e a atividade diplomática, convém deixar claro que isso não significa que deva ser minorada a importância da participação do Poder Legislativo no campo das relações exteriores. A adoção de um regime representativo e democrático requer que se faça efetivo o princípio da soberania popular no domínio da política externa, até o limite permitido pela natureza da sociedade internacional. Não há motivo que justifique os órgãos representativos de um povo terem truncadas suas possibilidades de participação, quando a atividade política – e sua instrumentação jurídica – ultrapassar as fronteiras do Estado. É o que afirma Antonio Remiro Brotons, acrescentando que o envolvimento das câmaras legislativas em questões de política externa não deve prejudicar a ação do Executivo, em uma área para a qual esse poder tem melhor aptidão. Tampouco se pode exigir do Parlamento um conformismo incondicional com fatos consumados.[1] Há fortes razões que advogam pela importância e pela necessidade da participação do Legislativo nos assuntos atinentes à política externa. Na qualidade de representação nacional, o Parlamento tem o direito de velar para que os interesses do País não sejam afetados por erros ou má-fé do Executivo na direção das relações exteriores. Qualquer falta cometida pode gerar graves conseqüências para a nação. Portanto, é muito perigoso conceder ao Executivo absoluta liberdade para agir no domínio das relações internacionais. Os atos de política externa engajam a nação toda. O regime da soberania nacional, nascido da democratização dos sistemas políticos, inaugurado

[1] BROTONS, Antonio Remiro. **La Acción Exterior del Estado**. Madrid: Tecnos, 1984. p.16-7.

pelas revoluções francesa e norte-americana, impõe que a nação não seja comprometida por vontade outra que a própria. Por isso, em oposição ao método secular que reduzia a política externa à condição de problema pessoal dos monarcas, surgiu a noção moderna de que a nação não pode se vincular a outra senão em virtude de sua vontade, expressa quer diretamente (hipótese teórica, de aplicação muito difícil), quer por meio da representação nacional, isto é, por intermédio do Parlamento, eleito pelo povo. Permitir que o Executivo possa assumir compromissos externos sem a intervenção do Legislativo é renunciar à soberania nacional e ao direito da nação de controlar o próprio destino. Como guardião do tesouro nacional, o Parlamento tem o dever de impedir o Executivo de assumir encargos financeiros prejudiciais ao País (as operações externas de natureza financeira de interesse da União são submetidas à aprovação do Senado). Outrossim, o direito das Câmaras de intervir na formação da vontade do Estado justifica-se até pela sua função de órgão supremo, tanto para legislar como para controlar as finanças nacionais.

30. Há entendimento generalizado de que só o Executivo pode exercer adequadamente a função de dirigir a política externa. Entretanto, as razões que recomendam a concessão dessa responsabilidade ao Executivo – continuidade, segredo, rapidez etc. – não impedem absolutamente que o Legislativo exerça um papel de caráter passivo, mas igualmente importante, nas relações exteriores. Existiriam inconvenientes e dificuldades, se o Legislativo tomasse parte diretamente na negociação de tratados ou em outras ações diplomáticas, mas é impossível negar o direito do Parlamento de apor seu veto quando estimar que um ato internacional é nocivo ao interesse nacional.

31. Assim, se o Executivo preside a política, tanto interna quanto externa, ao Legislativo compete controlar as ações governamentais, concedendo a sua aprovação aos tratados internacionais, às operações externas de natureza financeira e aos chefes de missões diplomáticas de caráter permanente.

32. A problemática essencial da determinação da competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados e para a direção e o controle da política externa consiste em buscar uma conciliação entre duas exigências contraditórias: por um lado, a exigência de que o Estado tenha

unidade de ação, para que possa enfrentar os desafios da sociedade internacional; por outro, a exigência de que a representação nacional tenha controle sobre a ação do Estado, para que sejam mantidos os princípios democráticos.

33. Não é fácil obter essa conciliação. "Combinar os poderes, regulamentá-los, moderá-los e fazê-los agir [...] é obra-prima de legislação que o acaso raramente produz e que também raramente deixa-se à prudência fazer", sabiamente ponderou Montesquieu.[2]

34. No caso do ordenamento constitucional brasileiro, contudo, não resta dúvida de que a competência para conduzir a política externa é do Presidente da República. Logo, também pertence a ele a faculdade de avaliar o desempenho dos Chefes de Missões Diplomáticas de caráter permanente. Pretender, por intermédio de lei, transferir este poder para o Senado constitui infração aos princípios constitucional da separação dos poderes.

35. O Senado exaure sua atribuição constitucional ao sabatinar e aprovar os cidadãos indicados pelo Presidente da República para o desempenho de funções de Chefes de Missões Diplomáticas.

36. Por outro lado, os Chefes de Missões Diplomáticas **são nomeados pelo Presidente da República**, após a devida aprovação do Senado. Cabe ao Presidente, assim, também destituí-los, caso não esteja satisfeito com o seu desempenho.

37. Ao término do mandato presidencial, todos os Chefes de Missões Diplomáticas permanentes colocam seus cargos à disposição, aguardando, no exercício de suas funções, dispensa ou confirmação, o que evidencia o caráter de confiança que tais cargos possuem.

38. Além dos pontos acima enumerados, o Projeto de Lei poderá onerar muito os cofres públicos, pois criará o imperativo da vinda bienal de todos os Chefes de Missões Diplomáticas ao Brasil, com as respectivas despesas de passagens e diárias.

---

[2] MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** Brasília: Editora UnB, 1982. p. 96.

39. Enfim, é oportuno recordar que as Missões Diplomáticas já se encontram submetidas ao controle interno e externo no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Pelo ângulo interno, o controle está a cargo da Ciset do Ministério das Relações Exteriores, e, pelo ângulo externo, o controle é exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

40. Isto posto, entendo que o Projeto de Lei não só fere a Constituição da República, como pretende fixar um controle que já existe, na forma da legislação vigente.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 31 de março de 2000.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Formato	*15,5 x 22,5 cm*
Mancha gráfica	*12 x 18,3cm*
Papel	*pólen soft 75g (miolo), duo design 250g (capa)*
Fontes	*Times New Roman 17/20,4 (títulos),*
	12/14 (textos)
Impressão e acabamento	*Gráfica e Editora Brasil*