

APROVAÇÃO INTERNA DE TRATADOS
INTERNACIONAIS PELO BRASIL
POSSÍVEIS OPÇÕES PARA ACELERAR
SEU PROCESSO

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES



Ministro de Estado Embaixador Celso Amorim
Secretário-Geral Embaixador Antonio de Aguiar Patriota

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO



Presidente Embaixador Jeronimo Moscardo

Instituto Rio Branco

Diretor Embaixador Georges Lamazière

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
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br

RODRIGO D' ARAUJO GABSCH

**Aprovação de Tratados
Internacionais pelo Brasil**
Possíveis opções para acelerar o seu
processo



Brasília, 2010

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
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@itamaraty.gov.br

Capa:

Hugo Consuega - Sem título
1961 - OST - 86,5 x 75 cm

Equipe Técnica:

Maria Marta Cezar Lopes
Cíntia Rejane Sousa Araújo Gonçalves
Érika Silva Nascimento
Fernanda Leal Wanderley
Henrique da Silveira Sardinha Pinto Filho
Juliana Corrêa de Freitas

Revisão:

Júlia Lima Thomaz de Godoy

Programação Visual e Diagramação:

Juliana Orem Design Gráfico

Impresso no Brasil 2010

G111a Gabsch, Rodrigo D'Araujo.
Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil:
possíveis opções para acelerar o seu processo /
Rodrigo D'Araujo Gabsch. – Brasília : FUNAG,
2010.
280p. : il.

ISBN: 978.85.7631.247-5

1. Direito Internacional. I. Título.

CDU: 341

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme
Lei nº 10.994, de 14/12/2004.

O soberano que possui império pleno e absoluto tem, sem dúvida, o direito de tratar em nome do Estado que ele representa e seus compromissos vinculam toda a Nação. Mas nem todos os dirigentes dos povos têm o poder de fazer tratados públicos por sua própria autoridade; alguns são obrigados a seguir o parecer do Senado ou dos representantes da Nação. É nas leis fundamentais de cada Estado que se deve verificar qual é o poder capaz de contratar validamente em nome do Estado.

Vattel, O direito das gentes, II, 12.



Abreviaturas

AFEPA	Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores.
AGU	Advocacia-Geral da União.
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração.
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações.
BOE	Boletín Oficial del Estado, Espanha.
Brasaladi	Delegação Permanente do Brasil junto à ALADI e ao Mercosul.
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina.
CFT	Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.
CPCM	Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul.
CJ	Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.
CRE	Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal.
CREDN	Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados.
DAI	Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores.

DJ	Divisão Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.
DNI	Departamento de Negociações Internacionais do Ministério das Relações Exteriores.
DODC	Divisão de Operações de Difusão Cultural do Ministério das Relações Exteriores.
FAM	U.S. State Department Foreign Affairs Manual, Estados Unidos.
Mercosul	Mercado Comum do Sul.
MRE	Ministério das Relações Exteriores.
OIT	Organização Internacional do Trabalho.
ONU	Organização das Nações Unidas.
PEC	Proposta de Emenda à Constituição.
Pareceres	Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty, 9 v.
PLS	Projeto de Lei do Senado.
PRC	Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados.
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados.
RISE	Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.
RISF	Regimento Interno do Senado Federal.
RBPM	Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul.
SERE	Secretaria de Estado das Relações Exteriores.
STF	Supremo Tribunal Federal.
Tel.	Telegrama oficial de posto diplomático do Brasil no exterior para a SERE.

Sumário

Introdução, 13

Capítulo I – Evolução Histórica, 19

- 1.1. Exame das Constituições brasileiras, 19
- 1.2. A Constituinte de 1987-1988, 28
- 1.3. A Constituição Federal de 1988, 35
- 1.4. Revisão e emendas à Constituição de 1988, 39

Capítulo II – O Papel do Poder Executivo, 43

- 2.1. A competência do Poder Executivo, 44
 - 2.1.1. Assinatura, 44
 - 2.1.2. Envio ao Congresso Nacional, 46
 - 2.1.3. Ratificação, 48
 - 2.1.4. Vigência, 52
 - 2.1.5. Promulgação e publicação, 53
 - 2.1.6. Adesão e assinatura diferida, 57
 - 2.1.7. Denúncia, 59
- 2.2. Atribuições do Ministério das Relações Exteriores, 63
 - 2.2.1. Tramitação de tratados no âmbito do MRE, 67
 - 2.2.2. O Gabinete do Ministro de Estado, 69
 - 2.2.3. A Secretaria-Geral, 70

- 2.2.4. A Consultoria Jurídica, 70
- 2.2.5. A Divisão de Atos Internacionais, 72
- 2.2.6. A Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares, 75
- 2.2.7. Outras unidades do MRE, 76
- 2.3. A Casa Civil da Presidência da República, 76
- 2.4. Medidas para acelerar o trâmite de tratados no Poder Executivo, 78

Capítulo III – O Papel do Poder Legislativo, 85

- 3.1. A competência do Poder Legislativo, 85
 - 3.1.1. A aprovação condicionada (“emendas”) pelo Poder Legislativo, 88
 - 3.1.2. A oposição de reservas pelo Poder Legislativo, 94
 - 3.1.3. A retratação da aprovação legislativa, 97
 - 3.1.4. Denúncia e nova ratificação, 98
- 3.2. O processo legislativo de apreciação dos tratados, 100
 - 3.2.1. O processo legislativo de aprovação dos acordos de direitos humanos, 105
 - 3.2.2. O processo legislativo de aprovação dos acordos do Mercosul, 108
 - 3.2.3. O poder deliberante das comissões temáticas, 111
 - 3.2.4. O decreto legislativo, 114
- 3.3. Medidas legislativas em tramitação, 115
 - 3.3.1. Medidas para apressar a aprovação legislativa de tratados, 116
 - 3.3.2. Outras medidas relativas a tratados, 120

Capítulo IV – Estudos de Caso: A Experiência Estrangeira, 123

- 4.1. A experiência norte-americana, 124
 - 4.1.1. Regras de qualificação dos acordos executivos, 125
 - 4.1.2. A tramitação de acordos na administração norte-americana, 128
 - 4.1.3. O conselho e assentimento do Senado, 129
- 4.2. A experiência francesa, 131
 - 4.2.1. Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo da Assembleia, 133
 - 4.2.2. A tramitação de acordos na administração francesa, 134
 - 4.2.3. A aprovação parlamentar, 135
- 4.3. A experiência espanhola, 136
 - 4.3.1. Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo das Cortes, 137
 - 4.3.2. A tramitação de acordos na administração espanhola, 141
 - 4.3.3. A aprovação parlamentar, 141

- 4.4. A experiência neerlandesa, 143
 - 4.4.1. A tramitação de acordos na administração neerlandesa, 145
- 4.5. Outros países, 146

Capítulo V – As competências executiva e legislativa: a viabilidade dos acordos executivos e da aplicação provisória, 153

- 5.1. Os acordos executivos, 154
 - 5.1.1. Definição e limites materiais, 155
 - 5.1.2. O debate histórico entre Accioly e Valladão, 158
 - 5.1.3. A doutrina brasileira e o fundamento constitucional dos acordos executivos, 163
 - 5.1.4. A evolução do pensamento do Itamaraty, 167
 - 5.1.5. A evolução do pensamento do Congresso Nacional, 174
 - 5.1.6. A prática brasileira atual dos acordos executivos, 176
- 5.2. O problema da qualificação dos acordos executivos, 179
 - 5.2.1. Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo, 184
 - 5.2.2. A competência para qualificar os acordos executivos, 188
- 5.3. A aplicação provisória, 190
 - 5.3.1. Vigência provisória e aplicação provisória. Natureza jurídica e limites, 191
 - 5.3.2. Efeitos. Início e término, 194
 - 5.3.3. A aplicação provisória e a prática brasileira, 195

Conclusão, 203

Bibliografia, 217

Anexo I, 247

Anexo II, 261

Anexo III, 263

Anexo IV, 267



Introdução

Como regra, os tratados internacionais são firmados sob reserva de ratificação, de maneira que a assinatura, por si só, não vincula o Estado negociador aos seus termos. Este se verá obrigado apenas se decidir manifestar o seu consentimento definitivo, por meio da ratificação ou ato análogo. O lapso de tempo entre aqueles dois momentos – a assinatura e a ratificação – permite ao contratante avaliar, mediante um processo interno de exame, a conveniência e a oportunidade de acatar os compromissos previstos no tratado. Como indica a citação de Vattel em epígrafe, este procedimento de aprovação interna dos acordos internacionais pode depender da vontade de uma ou mais autoridades constituídas. Nos países democráticos, é comum que a autorização prévia do parlamento seja um pressuposto constitucional *sine qua non* do assentimento do Estado, ao menos para determinadas categorias de tratados.

É o caso do Brasil, cuja Constituição outorga ao Chefe de Estado a competência para celebrar acordos, mas, desde o advento da República, também condiciona a assunção de obrigações convencionais internacionais, em princípio, ao abono do Congresso Nacional. A expressão do consentimento definitivo do Estado brasileiro depende, em geral, do concurso da vontade dos dois Poderes constituídos. Ao Executivo incumbe, discricionariamente, negociar, assinar, decidir-se pelo envio do texto convencional ao Congresso e, autorizado por este, ratificar o tratado. Ao

Legislativo cumpre aprová-lo ou rejeitá-lo, de modo a permitir ou impedir, conforme o caso, que o Presidente da República proceda à ratificação.

Estas duas fases de exame interno do compromisso, uma no âmbito do Executivo, outra no parlamento, podem por vezes prolongar-se excessivamente, com eventuais efeitos deletérios sobre a política externa pátria. Interesses econômicos nacionais que dependam de acordo com Estado estrangeiro, ou países amigos que assintam em vincular-se por tratado ao Brasil devido a legítimo interesse mútuo ou de terceiro, vêem-se frequentemente na contingência de ter de aguardar alguns anos para que o Governo brasileiro possa obrigar-se e dar efeito ao avençado. A situação é agravada pela crescente necessidade de presteza na reação governamental a decisões econômicas, financeiras e políticas que se processam com agilidade cada vez maior no mundo moderno e pelo aumento avassalador no número de tratados celebrados. Entre 1920 e 1944, a Coleção de Tratados da Sociedade das Nações registrou mais de 4.800 acordos, isto é, uma média de 200 por ano. Já entre 1946 e 2003, a Coleção de Tratados das Nações Unidas protocolou mais de 158.000 atos relativos a acordos internacionais, correspondentes a cerca de 50.000 tratados registrados no período.¹ No Brasil, a Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores computou a celebração de 230 compromissos convencionais no século XIX, dado que contrasta com o volume de 4.331 acordos assinados no século XX. Em 2008, o País firmou 269 tratados,² número que ultrapassa o total celebrado em todo o século XIX.

A partir de um breve exercício estatístico³ baseado nos acordos bilaterais sujeitos a apreciação legislativa que foram firmados pelo Brasil entre 2004 e 2006, verifica-se que a demora média entre a assinatura e a ratificação é de 2 anos e 9 meses, o que é evidentemente excessivo. A maior parte deste período corresponde à fase de exame pelo Poder Legislativo, cujo lapso médio foi de 2 anos. Entretanto, a etapa entre a conclusão dos acordos e o seu envio ao Congresso Nacional, de responsabilidade do Executivo, também se revelou prolongada, com uma demora média de 9 meses.

¹ ONU. *United Nations treaty collection* [internet]. Acessado em 5 de dezembro de 2008 <treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/overview/page1_en.xml>. Santa Clara Law. World treaties. In: *The Edwin A. Heafey Law Library* [internet]. Acessado em 5 de dezembro de 2008 <law.scu.edu/library/world-treaties.cfm>.

² Informação verbal recebida em 19 de janeiro de 2009 do Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores.

³ Cf. o Anexo I a este trabalho.

A necessidade de acelerar-se o processo de aprovação interna dos tratados concluídos pelo País foi publicamente posta em relevo em pronunciamentos do Presidente da República e do Ministro das Relações Exteriores, em diferentes oportunidades ao longo de 2007.

Em audiência pública da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, realizada em 29 de agosto de 2007,⁴ o Ministro Celso Amorim qualificou a demora no processo de aprovação dos tratados como “um dos grandes problemas que enfrentamos no relacionamento internacional”. Esclarecendo que não se referia a compromissos de natureza polêmica, cuja apreciação poderia legitimamente suscitar dúvidas no Legislativo, o titular da Pasta das Relações Exteriores pediu a atenção dos parlamentares para a questão. Ademais, após salientar que a lentidão no exame dos acordos ocorria “não apenas no Congresso, mas também no Executivo”, Amorim asseverou que já estavam em curso medidas para procurar corrigir o problema no âmbito da administração pública.

O Presidente da República mencionou a demora na aprovação interna de tratados em duas oportunidades durante 2007. Em 20 de setembro,⁵ em Manaus, na presença de um mandatário estrangeiro, o Chefe de Estado comentou que os acordos “muitas vezes andam mais devagar” do que o esperado.

Já em 6 de dezembro, durante discurso⁶ proferido por ocasião do encerramento do Encontro de Governadores da Frente Norte do Mercosul, em Belém, o Presidente Lula dedicou um trecho de seu pronunciamento à demora na apreciação legislativa dos tratados firmados pelo Brasil. Afirmando que “o tempo dos presidentes é diferente do tempo do parlamento”, o Chefe de Estado recordou os compromissos de integração em geral e, em particular, o episódio da cessão urgente de uma aeronave pulverizadora ao Senegal,

⁴ Brasil. Câmara dos Deputados. Notas taquigráficas da audiência pública da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional com Celso Amorim, Ministro de Estado das Relações Exteriores, realizada em 29 de agosto de 2007.

⁵ Brasil. Presidência da República. Declaração à imprensa do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, após cerimônia de assinatura de atos com o governo da Venezuela, em Manaus/AM, 20 de setembro de 2007. Acessado em 11 de dezembro de 2008 <www.info.planalto.gov.br/download/discursos/pr350-2@.doc>.

⁶ Brasil. Presidência da República. Discurso do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no encerramento do Encontro de Governadores da Frente Norte do Mercosul, em Belém/PA, 06 de dezembro de 2007. Acessado em 11 de dezembro de 2008 <www.info.planalto.gov.br/download/discursos/pr464-2@.doc>.

que enfrentava uma praga de gafanhotos, como exemplos da necessidade de dar-se maior celeridade ao trâmite interno dos compromissos convencionais do País.

O presente trabalho empreende um exame de cada fase do processo de aprovação interna de tratados, no âmbito tanto do Executivo como do Legislativo, com o propósito de procurar identificar os principais óbices à tramitação dos compromissos convencionais concluídos pelo Estado brasileiro, avaliar as medidas tomadas pelos órgãos competentes para acelerar o seu andamento e propor, conforme o caso, providências adicionais neste sentido.

Para tanto, o trabalho divide-se em cinco capítulos. No Capítulo I, traça-se a evolução histórica da redação constitucional brasileira e de sua interpretação no que se refere ao procedimento de celebração de tratados, desde a Carta de 1824 até a Lei Maior promulgada em 1988. A visão histórica da Constituição é importante para o presente estudo, pois as regras sobre a competência para celebrar acordos internacionais sempre foram determinadas pelo texto e pelo costume constitucionais.

O Capítulo II, dividido em quatro partes, examina o papel do Executivo brasileiro no processo de conclusão de tratados. A primeira seção, de natureza teórica, avalia a competência daquele Poder na matéria, à luz da Constituição e da doutrina. A segunda e a terceira partes, de caráter mais prático, são dedicadas ao estudo da atuação dos principais órgãos executivos responsáveis pela aprovação interna de acordos. A quarta seção passa em revista as providências adotadas pela administração pública para acelerar o andamento dos compromissos internacionais firmados pelo País.

O Capítulo III, voltado para o papel do Congresso Nacional na celebração de tratados, principia também com um exame legal e doutrinário da alçada daquele Poder. Em seguida, estuda-se o processo legislativo de apreciação de acordos internacionais e, por último, apresentam-se as medidas em tramitação no parlamento que, se aprovadas, confeririam maior celeridade à aprovação interna de compromissos convencionais.

O direito comparado é objeto de análise no Capítulo IV, em que são apresentados alguns estudos de caso. A experiência estrangeira é relevante para o presente trabalho, pois pode conter soluções para uma melhor regulamentação do processo de aprovação interna de acordos pelo Brasil. Com esta perspectiva em mente, são avaliados os exemplos dos Estados Unidos, cuja Constituição adota um modelo *sui generis* no que se refere ao

tema, usualmente apontado como a origem da doutrina dos acordos executivos; da França e da Espanha, que instituíram listas positivas de tratados sujeitos ao crivo do parlamento; e dos Países Baixos, cuja Carta prevê uma lista negativa. Em todos estes casos, procurou-se estudar a prática constitucional, a tramitação no seio do Executivo e a intervenção do Legislativo. Também é abordada brevemente a praxe de vizinhos sul-americanos e de alguns outros países.

Por fim, o Capítulo V é dedicado ao exame, à luz da relação entre as competências do Executivo e do Legislativo, da viabilidade dos acordos executivos e da aplicação provisória de tratados como instrumentos que possam tornar mais célere a implementação dos compromissos convencionais brasileiros.

Não são estudados aqui os projetos em andamento no Congresso Nacional que propõem ampliar o papel do Legislativo na negociação de tratados, tema relevante que foge ao escopo do presente trabalho e que já foi examinado por outras dissertações do Curso de Altos Estudos.



Capítulo I - Evolução Histórica

Para avaliar em que medida o processo interno de aprovação de acordos internacionais pode ser acelerado, faz-se necessário, em primeiro lugar, conhecer o que diz a Constituição Federal sobre o tema. O ponto de partida para este exercício é um exame da evolução histórica do texto constitucional relativo ao poder de celebrar tratados, de modo a procurar compreender como surgiram os atuais dispositivos sobre a matéria.

Para tanto, o presente capítulo tem início com um estudo cronológico da redação dos dispositivos sobre o assunto inscritos nas sucessivas Cartas e de sua respectiva exegese. A seguir, apresenta-se a formação, no seio da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, do texto que viria a ser promulgado em 5 de outubro de 1988, no que se refere a tratados. A terceira parte do capítulo examina a reação da doutrina à nova Constituição e avalia em que medida esta teria inovado em relação à disciplina tradicional do tema na história constitucional brasileira. A última parte do capítulo comenta o trabalho do Congresso revisor, em 1994, e a Emenda Constitucional nº 45/2004, que inovou no que se refere aos acordos de direitos humanos.

1.1. Exame das Constituições brasileiras

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, conferiu ao Imperador a chefia do Poder Executivo e, em

decorrência, nos termos de seu art. 102, as prerrogativas de dirigir as relações exteriores com os Estados estrangeiros⁷ e de:

Fazer tratados de aliança ofensiva e defensiva, de subsídio e comércio, levando-os, depois de concluídos, ao conhecimento da assembleia geral, quando o interesse e segurança do Estado o permitirem.

*Se os tratados concluídos em tempo de paz envolverem cessão ou troca de território do Império, ou de possessões a que o Império tenha direito, não serão ratificados sem terem sido aprovados pela assembleia geral.*⁸

Vê-se, portanto, que a primeira Constituição do Brasil independente incluiu entre as competências do Poder Executivo a celebração de tratados internacionais, sem o concurso do Legislativo. A exceção era o eventual acordo que, em tempo de paz, contivesse disposição acerca da cessão ou troca de território brasileiro. Neste caso, a Carta admitia a ratificação do tratado somente após a sua aprovação parlamentar. Mesmo assim, os tratados que dispusessem sobre a aquisição de território pelo Império, sem permuta, ou que fossem celebrados em tempo de guerra⁹ estavam dispensados do abono legislativo. Havia também a regra de informar a Assembleia Geral dos tratados celebrados, “quando o interesse e a segurança do Estado” o permitissem.

Se interpretado de maneira estrita, o art. 102, tal como redigido, permitiria ao Poder Executivo dispor, por tratado, das competências da Assembleia Geral. Por exemplo, um hipotético acordo que autorizasse tropas estrangeiras a passar pelo Império não precisaria ser aprovado pelo Poder Legislativo, já que não envolveria a cessão de território, apesar de ser atribuição da Assembleia Geral conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras em território nacional.¹⁰ Embora a doutrina da época se posicionasse em favor da necessidade de aprovação legislativa para tratados

⁷ Brasil. Constituição Política do Império, art. 102, item 7º.

⁸ Ibid., art. 102, item 8º.

⁹ Convém ter em mente que já naquela época competia ao Poder Executivo, i.e., ao Imperador, declarar a guerra e celebrar a paz.

¹⁰ Ibid., art. 15, item 12.

que versassem matéria da competência da Assembleia, não foi esta a prática durante o Império.¹¹

O déficit democrático explícito no texto constitucional sobre o tema pode ser explicado pelas circunstâncias históricas, pois a noção de que os tratados deveriam ser submetidos ao órgão legislativo antes de ratificados, nascida com as Revoluções Americana e Francesa,¹² enfrentou percalços de toda ordem na primeira metade do século XIX.¹³ De qualquer modo, desde cedo a Assembleia Geral passou a manifestar sua inconformidade com a letra da Constituição, em especial devido à celebração de acordos comerciais desiguais¹⁴ com potências europeias, nos primeiros anos do Império – o chamado “sistema dos tratados”. Cervo¹⁵ relaciona episódios em que a Câmara e o Senado reagiram contra tal sistema e reivindicaram o direito constitucional de aprovar tratados de qualquer natureza. A vitória dos parlamentares viria com a lei de 14 de junho de 1831, definidora da competência dos regentes, que passou a exigir a aprovação legislativa prévia para todos os tipos de tratado.¹⁶ O sistema dos tratados desiguais se esgotaria na década de 1840, com a recusa brasileira em celebrá-los ou renová-los, mas a maioria de D. Pedro II faria com que o poder de celebrar tratados voltasse por inteiro às mãos do Executivo, nos termos do art. 102 da Constituição. A recriação do Conselho de Estado, em 1841, contando entre suas incumbências a de consultar sobre “negociações com nações estrangeiras”,¹⁷ é vista por Cervo como uma mitigação daquela regra constitucional, embora a real participação do Poder Legislativo na aprovação

¹¹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 97.

¹² De que são exemplos a Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787, art. II, seção 2, e a Constituição francesa de 24 de junho de 1793, art. 55.

¹³ Como testemunham as Cartas francesas de 4 de junho de 1814, item 14, de 14 de agosto de 1830, art. 13, e de 14 de janeiro de 1852, art. 14, que dispõem ser do Chefe de Estado a prerrogativa de aprovar tratados de paz, de aliança e de comércio.

¹⁴ CERVO, Amado Luiz. *Política exterior do Brasil: o peso da História*. In: *Plenarium*. Brasília: Coordenação de Publicações do Centro de Documentação e Informação, Câmara dos Deputados, Ano II, nº 2, nov. 2005, p. 12.

¹⁵ CERVO, Amado Luiz. *O parlamento brasileiro e as relações exteriores (1826-1889)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 6.

¹⁶ Brasil. Lei de 14 de junho de 1831, art. 20, item 1º.

¹⁷ Brasil. Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841, art. 7º, item 2º.

interna de tratados fosse aguardar a Proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891.

Como recorda Rangel,¹⁸ o art. 102 era um exemplo de “lista de tratados”, isto é, uma distinção constitucional entre duas espécies de acordos internacionais, levada a efeito num texto que relaciona expressamente os casos em que o tratado deveria ser submetido à apreciação legislativa.

A origem da fórmula adotada hoje para disciplinar o poder de celebrar tratados pode ser encontrada já nos primeiros textos oficiais sobre o tema após a proclamação da República. A comissão de juristas, nomeada pelo Governo provisório para elaborar um projeto de constituição, adotou desde logo a noção de que os acordos internacionais negociados pelo Presidente da República deveriam ser submetidos ao Congresso para aprovação. Para tanto, escolheu a comissão tratar do tema nas disposições relativas às competências dos dois Poderes:

Compete ao Congresso Nacional: (...)

6º. (...) e resolver definitivamente sobre os tratados e convenções do poder executivo com as nações estrangeiras.¹⁹

(...)

Compete ao presidente da República: (...)

Negociar ajustes, convenções e tratados com as diversas nações, sempre ad referendum do congresso (...).²⁰

O projeto da comissão foi rejeitado pelo Governo provisório, mas o tratamento do tema permaneceu essencialmente o mesmo, com pequenas alterações de redação, no novo projeto de constituição apresentado por Rui Barbosa e pelos ministros. O novo texto foi publicado por duas vezes, em 22 de junho e em 23 de outubro de 1890,²¹ para apreciação da Assembleia Constituinte que se reuniria em 15 de novembro daquele ano, mas esta manteve

¹⁸ RANGEL, Vicente Marotta. Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente constituição brasileira. In: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor Manuel Díaz de Velasco*. Madri: Tecnos, 1993, p. 492 apud DALLARI, *A constituição e tratados internacionais*, p. 46.

¹⁹ Brasil. Projeto da comissão do governo provisório, art. 33, item 6º apud BARBALHO, *Constituição federal brasileira*, p. 149.

²⁰ *Ibid.*, art. 54, item 5º apud BARBALHO, *Constituição federal brasileira*, p. 266.

²¹ Brasil. Decretos nº 510, de 22 de junho de 1890, e 914A, de 23 de outubro de 1890, item 13.

o texto de Rui Barbosa no que se refere à aprovação de tratados. Assim, a Carta de 1891 dispunha em seu art. 34 competir privativamente ao Congresso Nacional “[r]esolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras”.²²

E, no art. 48, estabelecia como competência privativa do Presidente da República “[e]ntabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso (...)”.²³

Com alguma variação, esta fórmula sucinta foi mantida em todas as Constituições Federais seguintes. O Poder Legislativo passou a ser competente para apreciar os tratados celebrados pelo Executivo, como fora o caso no período da Regência. Da leitura das duas disposições constitucionais, nota-se que o constituinte de 1890-91 pretendeu submeter à apreciação legislativa todas as formas de comprometimento convencional, como denotam a redundância “ajustes, convenções e tratados” – uma “superabundância nominal”, nas palavras de Rezek²⁴ – e o uso da palavra “sempre” no art. 48, como aponta Mello.²⁵ A noção de que, como regra, a vinculação definitiva do País aos acordos internacionais exigia o concurso dos dois Poderes constituídos é encontrada na doutrina da época, como em Barbalho e Bevilaqua.²⁶ Ambos autores, por sinal, afirmam que a competência em matéria de tratados, concedida ao Poder Legislativo pelo art. 34, significa que lhe era facultado aprová-los ou rejeitá-los in totum, sem poder emendá-los ou aprová-los apenas em parte, conclusão disputada por outros autores, como se verá no Capítulo III deste trabalho.²⁷

Com a proclamação da República, portanto, passou-se de uma situação político-jurídica na qual o texto constitucional outorgava exclusivamente ao Chefe de Estado a prerrogativa de concluir quase todos os acordos

²² Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, art. 34, item 12.

²³ *Ibid.*, art. 48, item 16.

²⁴ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 60.

²⁵ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.

²⁶ BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1924, pp. 149 e 266. BEVILAQUA, Clovis. *Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1910-1911, pp. 18-21. Ambos escrevendo sobre a Constituição de 1891.

²⁷ Cf. 3.1.1. *A aprovação condicionada (“emendas”) pelo Poder Legislativo*, neste trabalho.

internacionais a outra, em que a redação passou a exigir a participação do Poder Legislativo na matéria. O desenvolvimento paralelo da doutrina dos acordos executivos será examinado no Capítulo V.

Cabe ressaltar que a expressão “resolver definitivamente”, introduzida pela Carta de 1891 e preservada no texto constitucional até os dias de hoje, é tecnicamente imprecisa, pois o Congresso Nacional somente decide em definitivo caso rejeite o tratado. Na hipótese de aprová-lo, quem decide vincular o País é o Poder Executivo, por meio da ratificação ou ação similar, que se constitui em ato discricionário, da alçada do Presidente da República.

Tal como aprovada em 1891, a Constituição Federal não indicava de maneira expressa a Casa em que deveria ter início a tramitação do tratado internacional. O art. 9º da lei nº 23, de 30 de outubro de 1891, estipulou que a discussão da matéria se iniciaria na Câmara dos Deputados, mediante projeto de lei formulado pelo Poder Executivo e, como recorda Bevilaqua, sujeito à sanção do Presidente da República.²⁸

A Constituição de 1934 inovou ao dispor que o Poder Legislativo seria exercido pela Câmara dos Deputados “com a colaboração do Senado Federal”.²⁹ A Câmara Alta passou a participar do processo legislativo apenas em algumas matérias, previstas no art. 91, I, daquela Carta, dentre elas “tratados e convenções com as nações estrangeiras”.³⁰ Foram mantidos na redação adotada em 1934 os mesmos princípios da Carta de 1891 no que se refere aos tratados internacionais, como a iniciativa do Presidente da República e a obrigatoriedade da aprovação legislativa, prévia à ratificação. O art. 40 estabelecia ser da competência exclusiva do Poder Legislativo “[r]esolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz”.³¹

No mesmo molde da Constituição de 1891, há também na Carta de 1934 uma disposição acerca da competência privativa do Presidente da República na matéria: “[c]elebrar convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo”.³²

²⁸ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. II (1913-1934), p. 352.

²⁹ Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, art. 22.

³⁰ *Ibid.*, art. 91, I, item f.

³¹ *Ibid.*, art. 40, item a.

³² *Ibid.*, art. 56, item 6º.

Note-se, desde já, a ausência conspícua da palavra “sempre” neste comando constitucional relativo à competência privativa do Chefe de Estado, diferentemente da redação da Carta anterior.

A Constituição de 1934 introduz a novidade de atribuir à União, de maneira expressa e exclusiva, o poder de celebrar tratados,³³ embora na prática e na doutrina o poder de concluir acordos internacionais já fosse negado aos estados na vigência da Carta de 1891.³⁴

Mello afirma que, sob a Constituição de 1934, a aprovação legislativa dos tratados cabia à Câmara dos Deputados, desempenhando o Senado um papel de “mero colaborador”.³⁵ Miranda diz algo semelhante, ao afirmar que “(p)oder legislativo, no art. 40, a), é a Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal”.³⁶ Mas tendo em vista o art. 91, I, da Carta, que expressamente prevê a participação da Câmara Alta no que se refere à aprovação de tratados internacionais, parece inequívoco que ambas as Casas eram ouvidas na matéria.

Miranda recorda, ainda, que a iniciativa dos projetos de aprovação de tratados regia-se pelo disposto no art. 41 da Constituição de 1934 e que as leis daí resultantes dispensavam a sanção do Presidente da República.³⁷ O jurista, escrevendo acerca da Carta de 1934, junta-se ao rol dos doutrinadores que entendem ser imprescindível a aprovação legislativa dos tratados celebrados pelo Presidente da República, nos termos do art. 40.³⁸

A Carta de 1937 é de escasso interesse para o presente exame histórico das competências constitucionais dos Poderes Executivo e Legislativo no processo de celebração de tratados, já que o plebiscito previsto no seu art. 187 jamais ocorreu e o Presidente da República deteve, de 1937 a 1945, a prerrogativa de legislar por decreto-lei em todas as matérias da competência legislativa da União.³⁹

³³ Ibid., art. 5º, I.

³⁴ BARBALHO, op. cit., pp. 149 e 150.

³⁵ MELLO, op. cit., p. 270.

³⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição da República dos E.U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1934, tomo I, p. 527.

³⁷ Ibid., pp. 525 e 527.

³⁸ Ibid., p. 195.

³⁹ CÂMARA, José Sette. A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: nº 69-71, 1987-1989, p. 62. Com o plebiscito em apreço, o Governo consultaria o eleitorado acerca da nova Constituição.

A redação adotada para a matéria pela Constituição de 1946 não inovou substancialmente com relação às anteriores. O tema continuou a ser regulado por meio de disposições contidas nos artigos a respeito da competência dos Poderes Legislativo e Executivo. O art. 66 previa, dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional, a de “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República”.⁴⁰

O art. 87 incluía na relação das competências privativas do Presidente da República a de “celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional”.⁴¹

Com a promulgação da Constituição de 1946, portanto, o Senado voltava a participar de pleno direito do processo legislativo e mantinha a prerrogativa de apreciar, como também a Câmara dos Deputados, os tratados internacionais. Miranda, escrevendo sobre aquela Carta, recorda que, uma vez celebrado o tratado pelo Presidente da República, este o encaminhava à Câmara dos Deputados.⁴²

A nova Constituição manteve o dispositivo da Carta de 1934 que ressalvava expressamente à União o poder de celebrar tratados.⁴³

Miranda⁴⁴ volta a expressar, agora com respeito à Constituição de 1946, o entendimento de que a aprovação legislativa era imprescindível para todos os tratados concluídos pelo Poder Executivo.

A Constituição de 1967 manteve, com algumas alterações, a redação das anteriores no que se refere aos tratados internacionais. Segundo o art. 47, ao Congresso Nacional competia, de maneira exclusiva, “resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República”.⁴⁵

Já ao Presidente da República incumbia, de modo privativo, conforme o art. 83, “celebrar tratados, convenções e atos internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional”.⁴⁶

⁴⁰ Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, art. 66, I.

⁴¹ *Ibid.*, art. 87, VII.

⁴² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1946, vol. II, p. 66.

⁴³ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, cit., art. 5º, I.

⁴⁴ MIRANDA, *Comentários à constituição de 1946*, op. cit., p. 65.

⁴⁵ Brasil. Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, art. 47, I.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 83, VIII.

O parágrafo único do art. 47 dispunha, ainda, que “[o] Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional, até quinze dias após sua assinatura, os tratados celebrados pelo Presidente da República”.

A redação adotada pela Constituição de 1967 para o processo de conclusão de tratados foi infeliz em mais de um aspecto. Os textos dos art. 47 e 83 referentes às competências dos Poderes Legislativo e Executivo na matéria formam um sistema, de modo que um deveria espelhar o outro. É inexplicável, portanto, a discrepância entre o que dizem o art. 47 e o art. 83, o primeiro referindo-se apenas a tratados e o segundo, a tratados, convenções e atos internacionais.

Mais grave é a inclusão do trecho “e atos internacionais” no rol das competências privativas do Chefe de Estado sujeitas a referendo do Congresso. Uma interpretação literal do dispositivo levaria a crer que a Constituição determina sejam todos os atos internacionais submetidos ao Poder Legislativo antes de sua entrada em vigor para o Brasil, o que tornaria *contra legem* os atos unilaterais e, no limite, até mesmo medidas de diplomacia ordinária, como a emissão de uma nota de protesto, o que evidentemente não é razoável ou viável. Mello⁴⁷ esclarece que a interpretação mais benéfica para a política externa é a restritiva, para considerar que a locução “atos internacionais” é sinônima de tratado. É importante notar que, na vigência da Carta de 1967, o Poder Executivo não deixou de praticar as modalidades de ato internacional não convencional que sempre lhe competiram sob a égide das constituições anteriores, sem que a sua validade fosse atacada. A necessidade deste esforço hermenêutico, por outro lado, já demonstrava a precariedade do texto constitucional sobre tratados e as dificuldades que enfrentaria qualquer intérprete que pretendesse aplicá-lo literalmente.

A norma do parágrafo único do art. 47, que determina o envio ao Congresso Nacional dos tratados celebrados pelo Poder Executivo, é uma inovação. É consensual na doutrina o entendimento de que o envio do tratado ao Poder Legislativo é, em princípio, ato discricionário do Presidente da República, de maneira que o texto aparentaria pôr termo a um costume constitucional solidamente fundamentado na consciência jurídica do País. De qualquer modo, como recorda Mello,⁴⁸ àquela altura, com o declínio da sua

⁴⁷ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, vol. 1, pp. 164-165.

⁴⁸ Id., *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 273.

força política, o Congresso não estava em condições de se valer do dispositivo para pressionar o Executivo a remeter-lhe, contra a vontade, os tratados celebrados. E mesmo que estivesse, o Presidente da República ainda dispunha de poder discricionário quanto à ratificação do acordo. Segundo o mesmo jurista, conforme a praxe anterior, os acordos executivos continuaram a ser adotados sem comunicação ao Legislativo.

Miranda⁴⁹ registra que competia ao Presidente da República a iniciativa do projeto de aprovação de tratados internacionais e que a discussão incumbia, em primeiro lugar, à Câmara dos Deputados,⁵⁰ salvo motivo de urgência, quando o Congresso Nacional poderia examinar o tratado em sessão conjunta, a pedido do Chefe de Estado.⁵¹

O art. 44 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, estabeleceu, dentre outras matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, a de “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República”.⁵²

Da mesma forma, o art. 81 dispunha ser atribuição privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”.⁵³

Mais uma vez, a redação não inovou em relação à Constituição anterior. A expressão “tratados, convenções e atos internacionais” foi incluída no dispositivo sobre a competência do Poder Legislativo, de modo a espelhar o texto relativo às atribuições do Presidente da República. A mesma crítica formulada à redação da Carta de 1967, com respeito à aparente sujeição de todos os “atos internacionais” ao Congresso, aplica-se à Emenda Constitucional nº 1.

1.2. A Constituinte de 1987-1988

A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, determinou que os deputados federais e os senadores a serem eleitos no pleito de 15 de novembro de 1986 se reuniram unicameralmente para elaborar a nova Constituição Federal do País. Como previsto, a Assembleia Nacional

⁴⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, tomo III, p. 105.

⁵⁰ Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, cit., art. 59, parágrafo único.

⁵¹ *Ibid.*, art. 54, § 3º.

⁵² Brasil. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 44, I.

⁵³ *Ibid.*, art. 81, X.

Constituinte foi instalada em 1º de fevereiro de 1987. Naquele mesmo mês, decidiu-se que os constituintes não apreciariam um anteprojeto,⁵⁴ mas sim um texto a ser formulado a partir dos trabalhos das oito comissões e vinte e quatro subcomissões em que se dividiu a Assembleia.

As sugestões de redação dos constituintes, de Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, de associações e de tribunais, bem como emendas populares apresentadas com pelo menos trinta mil assinaturas e contribuições recebidas de audiências com convidados, foram utilizadas para que as vinte e quatro subcomissões temáticas preparassem, entre abril e junho, anteprojeto sobre temas específicos. O trabalho das subcomissões, por sua vez, foi apreciado pelas oito comissões, cujos relatórios foram encaminhados à Comissão de Sistematização, criada em 9 de abril com o objetivo de preparar um texto único para apreciação do plenário da Assembleia Constituinte.

Três subcomissões abordaram o tema do processo de aprovação interna de tratados internacionais, a saber, as Subcomissões do Poder Legislativo e do Poder Executivo, vinculadas à Comissão (III) da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, e a Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, pertencente à Comissão (I) da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher.

A Comissão III e suas subcomissões limitaram-se a tratar da matéria sob a ótica das competências dos Poderes Legislativo e Executivo, o que se alinha com a tradição seguida pelas constituições republicanas. Medeiros⁵⁵ registra a preocupação de alguns constituintes em garantir que a redação aprovada nesta comissão não desse margem à vigência provisória de tratados. O texto final aprovado pela Comissão III, datado de 15 de junho de 1987, porém, não incluiu as propostas mais explícitas naquele sentido e foi encaminhado à Comissão de Sistematização com a seguinte redação:

*Art. 5º - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I – resolver, definitivamente, sobre tratados, convenções e acordos internacionais celebrados pelo Presidente da República;*

⁵⁴ A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, criada pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985 (“Comissão Afonso Arinos”), apresentou um anteprojeto constitucional, publicado como suplemento especial no Diário Oficial da União de 26 de setembro de 1986. Embora este texto não tenha sido formalmente adotado como anteprojeto, influenciou os trabalhos da Assembleia Constituinte.

⁵⁵ MEDEIROS, op. cit., pp. 365-369.

(...)

Art. 54 – Compete ao Presidente da República, na forma e nos limites desta Constituição: (...)

XIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, firmar acordos, empréstimos e obrigações externas, ad referendum do Congresso Nacional.

A Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais debruçou-se com mais atenção sobre o tema da recepção de tratados pelo direito brasileiro, mas com um viés distinto do que norteou os trabalhos da Comissão (III) da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, por ser favorável à noção dos acordos executivos. O anteprojeto foi aprovado pela subcomissão em 22 de maio de 1987 e sua redação, no que se refere a tratados internacionais, pode ser encontrada no Anexo II deste trabalho.

Dentre os projetos e anteprojetos aprovados durante a Assembleia Nacional Constituinte, esta é, possivelmente, a proposta mais detalhada no que tange ao processo de aprovação interna de tratados. O grande mérito do anteprojeto é conter disposições específicas sobre a incorporação de atos convencionais internacionais à ordem jurídica interna e detalhar, de maneira explícita, em que casos estaria o Presidente da República autorizado a celebrar acordos executivos. Se esta redação prosperasse, seria uma inovação inédita entre as constituições republicanas.

Ademais de dispor que o direito internacional integra o direito interno – norma cujo alcance não está totalmente claro –, o art. 22 do anteprojeto determina que o tratado revoga a lei e não é por ela revogado. O aspecto positivo do texto aqui é optar por uma regra de precedência entre o tratado e o direito interno, tema que ainda hoje é objeto de polêmica entre os juristas,⁵⁶ por falta de definição em lei.

Mas o ponto forte do anteprojeto é explicitar, no âmbito da competência privativa do Congresso Nacional, que o Presidente da República poderia celebrar acordos executivos nos seguintes casos:⁵⁷

⁵⁶ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.84.

⁵⁷ Brasil. Anteprojeto de constituição da Subcomissão (I-a) da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais da Assembleia Nacional Constituinte, aprovado pela subcomissão em 22 de maio de 1987, art. 30, II.

- a) quando visem a executar, aperfeiçoar ou interpretar direitos ou obrigações estabelecidos em tratados preexistentes;
- b) quando ajustem a prorrogação da vigência de um tratado; ou
- c) quando sejam de natureza administrativa.

Ademais desta lista negativa de tratados, pelo que se depreende do art. 26 do anteprojeto, o Presidente da República também estaria autorizado a concluir acordos executivos quando lei ou tratado anterior o permitissem, o que parece ser uma regra mais ampla, quanto à substância do acordo, do que a contida na competência do Poder Legislativo, examinada imediatamente acima.

O texto da subcomissão incluía uma segunda lista de acordos, relativos aos direitos humanos, ao direito humanitário e às convenções internacionais do trabalho, que receberiam tratamento diverso. Nestes casos, o Presidente da República estaria obrigado a enviar os atos convencionais ao Congresso para apreciação, os quais, se aprovados, seriam de ratificação obrigatória pelo Poder Executivo e não poderiam ser denunciados sem a anuência do Legislativo.

O anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais foi apreciado pela Comissão (I) da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, que aprovou o seu próprio anteprojeto em 12 de junho de 1987. O texto da Comissão I abandonou os dispositivos sobre a competência dos Poderes Executivo e Legislativo em matéria de tratados e concentrou-se em formular uma regra geral sobre o assunto, que previa a validade de acordos executivos quando visassem simplesmente a “executar, aperfeiçoar, interpretar ou prorrogar tratados preexistentes e os de natureza meramente administrativa”.⁵⁸ Curiosamente, a Comissão I inverteu a precedência proposta pela subcomissão entre tratado e lei interna, ao dispor que as normas dos atos convencionais internacionais revogam a lei anterior e estão sujeitas a revogação por lei superveniente ou emenda constitucional.⁵⁹

Recebidas as propostas de redação elaboradas pelas oito comissões temáticas, o relator da Assembleia, Bernardo Cabral, apresentou à Comissão

⁵⁸ Brasil. Anteprojeto de constituição da Comissão (I) da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher da Assembléia Nacional Constituinte, aprovado pela subcomissão em 12 de junho de 1987, art. 28.

⁵⁹ *Ibid.*, art. 28, § 2º.

de Sistematização, em 9 de julho de 1987, um “projeto de constituição do relator”, com base naquelas. Além de reproduzir, com alterações, a tradicional redação acerca das competências legislativa e executiva na matéria, a proposta mantinha as linhas gerais do texto avançado pela Comissão I, ao conter disposições específicas sobre a recepção dos tratados internacionais pela ordem jurídica brasileira, formuladas em artigo próprio no Título I – Dos Princípios Fundamentais:

Art. 11. Os tratados e compromissos internacionais dependem da aprovação do Congresso Nacional, excetuados os que visem simplesmente a executar, aperfeiçoar, interpretar ou prorrogar tratados pré-existentes e os de natureza meramente administrativa que serão levados, dentro de trinta dias, ao conhecimento do Congresso Nacional.

Parágrafo único. O conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais se incorpora à ordem interna, revoga a lei anterior e está sujeito a revogação por lei nova ou Emenda Constitucional.

(...)

*Art. 100. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I – resolver definitivamente sobre tratados, convenções e acordos internacionais celebrados pelo Presidente da República;*

(...)

Art. 158. Compete ao Presidente da República, na forma e nos limites desta Constituição: (...)

XIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, firmar acordos, empréstimos e obrigações externas, ad referendum do Congresso Nacional.

Caso a redação proposta pelo relator fosse adotada, a lista de tratados contida no art. 11 conferiria ao Poder Executivo uma margem de manobra na gestão dos compromissos convencionais brasileiros referentes à diplomacia ordinária e a temas administrativos, remetendo-se os demais acordos à apreciação do Congresso.

O projeto de constituição do relator recebeu diversas emendas no que tangem ao processo de aprovação interna de tratados. Medeiros⁶⁰ aponta a

⁶⁰ MEDEIROS, op. cit., p. 372.

proposta do constituinte Octávio Elísio como a origem do texto constitucional atual no que respeita à competência legislativa na matéria, ao sugerir que deveria caber ao Congresso “aprovar, ou não, tratados, convenções e acordos internacionais celebrados pelo Presidente da República, ou atos assinados por autoridade governamental que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.⁶¹

Em 24 de novembro de 1987, a Comissão de Sistematização entregou ao presidente da Assembleia Constituinte o Projeto de Constituição (A), para apreciação do plenário, em primeiro turno. Este texto abandonava a ideia de regular a recepção de tratados em dispositivo próprio e disciplinava o tema apenas no âmbito das competências legislativa e executiva:

Art. 59. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – aprovar ou não tratados, convenções e acordos internacionais celebrados pelo Presidente da República ou atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

(...)

Art. 95. Compete ao Presidente da República, na forma e nos limites desta Constituição:

(...)

XIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, com o referendo do Congresso Nacional.

A Resolução nº 3, de 5 de janeiro de 1988, da Assembleia Nacional Constituinte facultou à maioria absoluta dos seus membros apresentar substitutivos a títulos, capítulos, seções e subseções inteiros, bem como emendas a dispositivos, e determinou que, firmados pela maioria absoluta dos constituintes, tais substitutivos seriam apreciados nas mesmas condições do texto do Projeto de Constituição (A).⁶² Com isto, um grupo de congressistas conhecido como “Centrão” apresentou propostas coletivas que alteravam todo o projeto, as quais foram votadas concomitantemente com o

⁶¹ Emenda 23587 ao primeiro substitutivo do relator, apresentada em 2 de setembro de 1987 pelo constituinte Octávio Elísio, PMDB/MG.

⁶² Até então, o art. 23, § 2º, do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte, aprovado pela Resolução nº 2, de março de 1987, vedava a apresentação de emenda que substituisse todo o projeto ou que alterasse mais de um dispositivo de cada vez.

texto da Comissão de Sistematização, inclusive no que se refere à recepção de tratados. Em matéria de aprovação de acordos internacionais, o Projeto de Constituição (A) não subsistiu quer na parte relativa à competência legislativa, quer na atinente à competência executiva. No primeiro caso, foi adotada redação alternativa apresentada pelo “Centrão” e, no segundo, aprovou-se um texto derivado da fusão de duas emendas.

O resultado da votação em primeiro turno foi consolidado pelo relator-geral, constituinte Bernardo Cabral, no Projeto de Constituição (B), que alterou, porém, a redação anteriormente aprovada sobre a competência legislativa em matéria de tratados, substituindo o trecho “aprovar, ou não,” pela fórmula tradicional “resolver definitivamente sobre”:

*Art. 50. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I – resolver definitivamente sobre tratados e acordos internacionais ou atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;*

(...)

*Art. 86. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.*

O Projeto de Constituição (B), apresentado pelo relator em 5 de julho de 1988, foi apreciado em segundo turno entre 22 de julho e 2 de setembro de 1988. A redação do projeto não foi alterada nesta fase, no que toca às competências dos Poderes Legislativo e Executivo em matéria de tratados internacionais. As deliberações do segundo turno, que resultaram no Projeto de Constituição (C), tampouco modificaram o texto referente à matéria.

Em seguida, abriu-se prazo para a apresentação de emendas de redação. Medeiros⁶³ ressalta que, ao apreciar tais emendas, a Comissão de Redação “não podia exorbitar das suas funções”, mas “alterou substancialmente o conteúdo do artigo 49, inciso I”. Isto deve-se ao fato de a comissão haver deslocado a palavra “internacional”, passando-a de “acordos” para “atos”, o que resultou no seguinte texto, finalmente promulgado a 5 de outubro de 1988:

⁶³ MEDEIROS, op. cit., p. 381.

*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.*

O dispositivo acerca da competência do Poder Executivo na matéria não foi alterado pela Comissão de Redação e seguiu para promulgação com a seguinte forma:

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.*

1.3. A Constituição Federal de 1988

Como se viu neste capítulo, a Constituição de 1891 consagrou uma fórmula que é até hoje seguida no que respeita ao processo decisório interno de vinculação a tratados, ao escolher disciplinar o tema nos dispositivos referentes às competências dos Poderes Legislativo e Executivo. O Presidente da República recebeu a alçada privativa de celebrar – isto é, negociar, assinar e ratificar – acordos. Ao Congresso Nacional competiu a prerrogativa de apreciar o ato convencional, em princípio, após a assinatura e decidir pela sua aprovação, prévia à ratificação, ou pela sua rejeição. Esta fórmula foi adotada, com algumas alterações de redação, pela Constituição de 1988.

Como regra, portanto, o Estado brasileiro somente pode vincular-se a tratado internacional com o concurso dos Poderes Executivo e Legislativo. A discussão sobre a natureza e validade dos acordos executivos,⁶⁴ que se constituem em exceção ao princípio da apreciação legislativa dos tratados, será examinada no Capítulo V.

Dissolvida a Assembleia Constituinte, não tardaram as críticas à redação dos dispositivos da Constituição de 1988 atinentes à recepção de tratados internacionais. Mello⁶⁵ afirma que “não foi das mais felizes”. Dallari⁶⁶ diz que

⁶⁴ Os acordos executivos, também conhecidos como acordos em forma simplificada, prescindem de aprovação legislativa e são admitidos pelo direito nacional em certos casos, que serão apresentados no Capítulo V.

⁶⁵ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 277.

⁶⁶ DALLARI, op. cit., p. 86.

“não detém os atributos de clareza, precisão, harmonia e exaustão”. Medeiros⁶⁷ sumaria a reação dos juristas como de “decepção”.

O primeiro grande juízo negativo que se pode apresentar contra o texto de 1988 diz respeito ao fato de que a Assembleia Constituinte preferiu repetir, com algumas alterações, a tradicional fórmula de 1891, ao tratar do tema da incorporação dos compromissos convencionais internacionais apenas de modo tangencial, nas disposições relativas às competências do Congresso Nacional e do Presidente da República. Perdeu, assim, a oportunidade de dirimir, de maneira inequívoca, as dúvidas existentes até hoje na doutrina e na prática, quer pela inclusão de um dispositivo específico sobre a matéria, como propunha o projeto do relator, apresentado à Comissão de Sistematização em 9 de junho de 1987, quer pela remissão a lei infraconstitucional, para posterior regulamentação.

Outras críticas já eram válidas na vigência das Cartas anteriores, como a insistência no uso da expressão “resolver definitivamente” para descrever a competência legislativa acerca de tratados, mantida na Carta de 1988.⁶⁸

O texto de 1988 incorre no mesmo equívoco de redação da Carta de 1967, no tocante à falta de simetria entre as competências dos Poderes Legislativo e Executivo na matéria, as quais formam um sistema e deveriam possuir redação semelhante. Todavia, o art. 49, I, fala em tratados e acordos e o art. 84, VIII, em tratados e convenções.

A exemplo da Constituição de 1967, a Carta de 1988 também ostenta a locução “atos internacionais” no rol de atos do Presidente da República sujeitos a referendo do Legislativo. Esta expressão, que também consta da competência exclusiva do Congresso Nacional para apreciar acordos, é interpretada por Trindade como dizendo respeito a tratados, e não a “qualquer expediente do Ministério das Relações Exteriores”, orientação que Mello já havia preconizado para a Carta de 1967.⁶⁹

Já o acréscimo do trecho “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” à competência do Legislativo para resolver

⁶⁷ MEDEIROS, op. cit., p. 382.

⁶⁸ Como já se viu, o Congresso Nacional resolve definitivamente apenas quando rejeita o tratado. Quando o aprova, a decisão definitiva cabe ao Presidente da República, que o ratificará ao seu alvitre.

⁶⁹ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), p. 516. MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, pp. 164-165.

definitivamente sobre tratados em 1988 só tornou mais árduo o entendimento do dispositivo e incluiu mais um ingrediente na controvérsia dos acordos executivos.

Promulgada a Constituição de 1988, a doutrina dividiu-se entre aqueles que enxergam no trecho acima mencionado uma condição, afirmando que os tratados que não acarretem encargos gravosos ao patrimônio nacional dispensariam a aprovação legislativa, e os que ali veem apenas uma redação defeituosa,⁷⁰ a ser ignorada ou entendida à luz do ímpeto do constituinte no sentido de examinar a regularidade de compromissos de natureza financeira assumidos pelos Governos anteriores.⁷¹

Mello vislumbra na redação do art. 49, I, uma contradição com o art. 84, VIII. O primeiro dispositivo dispensaria de aprovação legislativa os acordos que não fossem gravosos ao patrimônio nacional, enquanto que o segundo exigiria submeter ao exame do Congresso Nacional todos os tratados. Aquele autor salienta, ademais, a dificuldade de interpretação de termos como “patrimônio nacional” e “gravosos”.⁷²

Câmara afirma que o “desconcertante” resultado do “confuso texto” seria entender que compete ao Congresso Nacional apreciar somente os tratados que acarretem encargos gravosos ao patrimônio nacional, cabendo ao Poder Executivo a prerrogativa exclusiva de decidir sobre os demais acordos internacionais que não atendam esta condição.⁷³ Caso vingasse – o que não ocorreu –, esta conclusão representaria uma mudança radical na distribuição de competências constitucionais relativas à incorporação de tratados ao direito brasileiro, tal como definida desde a Constituição de 1891.

Medeiros afirma que esta aparente contradição entre os dois dispositivos constitucionais – que qualifica de “antinomia” – pode suscitar interpretações restritivas da competência do Poder Legislativo em matéria de tratados internacionais.⁷⁴ Corretamente, porém, recorda que “o direito não tolera antinomias”. E conclui que a única interpretação razoável para o art. 49, I, seria a extensiva.⁷⁵

⁷⁰ CORRÊA, Oscar Dias. *A constituição de 1988 – contribuição crítica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 122 apud MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, p. 384.

⁷¹ MEDEIROS, op. cit., p. 385.

⁷² MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 276.

⁷³ CÂMARA, op. cit., pp. 71-74.

⁷⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 394.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 395.

*(...) a conclusão só pode ser que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional.*⁷⁶

Em síntese, os constituintes de 1987-88 optaram por reproduzir no texto constitucional a redação costumeiramente adotada pelas Cartas republicanas anteriores, com ligeiras alterações. Àquela fórmula, acrescentaram uma inédita oração subordinada, originalmente proposta em 2 de setembro de 1987 pelo constituinte Octávio Elísio por meio da Emenda 23587 ao primeiro substitutivo do relator: “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. O constituinte justificou a inovação ao argumento de que seria imperiosa a submissão ao Congresso dos “compromissos de endividamento externo do País”. Deve-se ter em mente o profundo impacto dos encargos da dívida externa sobre a economia, a sociedade e a política brasileiras naquele período.

O truncado processo que levou à aprovação final do texto, na Comissão de Redação, torna difícil apurar a *mens legislatoris* com relação às disposições dos arts. 49, I, e 84, VIII. Por um lado, a Assembleia Nacional Constituinte parece haver optado por perpetuar os termos das constituições anteriores referentes à recepção de tratados pelo direito brasileiro, o que autorizaria os intérpretes da lei a entender que estaria mantido o status quo anterior a 1988 no que diz respeito à matéria. Já o acréscimo proposto por Octávio Elísio foi motivado pelos acordos de endividamento externo, como recordam diversos juristas, tema mais afeto à competência privativa do Senado Federal, a que são submetidas, para aprovação, as operações externas de natureza financeira de interesse da União, dos estados e dos municípios.⁷⁷ A controvérsia a respeito do dispositivo só é agravada pela maneira imperfeita pela qual a Comissão de Redação debateu e decidiu a versão definitiva do art. 49, I, como

⁷⁶ Ibid., p. 397.

⁷⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 52, V. A esse respeito, MEDEIROS, op. cit., pp. 397-407, com argumentos pertinentes, conclui que os acordos stand-by com o FMI sujeitam-se apenas ao Senado Federal. Por outro lado, MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., pp. 283-284, entende que são tratados e devem submetidos ao Congresso Nacional conforme o art. 49, I, da Constituição Federal, o que parece constituir uma doutrina minoritária.

relata Medeiros.⁷⁸ O entendimento majoritário atual daquela oração subordinada parece ser o que a equipara a “encargos, gravames, ônus financeiros”.⁷⁹

1.4. Revisão e emendas à Constituição de 1988

Conforme o art. 3º do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988, o Poder Legislativo realizou um processo de revisão do texto constitucional ao longo dos anos de 1993 e 1994. No que se refere a tratados e ao modo de incorporação de normas de direito internacional na ordem jurídica interna, o plenário do Congresso revisor apreciou uma proposta de emenda que acrescentaria dois parágrafos ao art. 4º da Constituição:⁸⁰

§ 1º As normas gerais ou comuns de Direito Internacional Público são parte integrante do ordenamento jurídico brasileiro.

§ 2º As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte vigoram na ordem interna, desde que expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

A proposta, cujo objetivo evidente era realçar a natureza vinculante das normas de direito internacional, foi rejeitada em plenário. De qualquer modo, Dallari⁸¹ expressa dúvidas de caráter geral quanto ao texto proposto, que não teria enfrentado o problema maior da hierarquia entre tratado e lei interna. Em particular, critica a utilidade do primeiro parágrafo, o qual apenas reiteraria o entendimento atual em matéria de recepção de tratados, embora reconheça como novidade a expressão “normas gerais ou comuns”, que poderia abarcar as demais fontes do direito internacional relacionadas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.⁸² O autor vê o segundo parágrafo com

⁷⁸ MEDEIROS, op. cit., p. 380 e 394. O autor diz ser aquele dispositivo inicialmente “espúrio”, vício posteriormente sanado com a aprovação em bloco do texto constitucional pelo plenário da Assembléia Constituinte.

⁷⁹ MEDEIROS, op. cit., p. 397.

⁸⁰ DALLARI, op. cit., p. 83.

⁸¹ Ibid., pp. 84-85.

⁸² Isto é, ademais das convenções internacionais, também o costume internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas.

melhores olhos, já que o dispositivo poderia contribuir para a construção do chamado direito comunitário.

Cabe ressaltar, ainda, que a proposta examinada e, finalmente, rejeitada pelo plenário do Congresso revisor não tratava a questão dos acordos executivos.

Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, atinente à reforma do Poder Judiciário, acrescentou o seguinte parágrafo ao art. 5º:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, pela primeira vez na história, a Constituição brasileira adotou uma regra hierárquica entre tratado e lei, medida tão reclamada pelos internacionalistas. O novo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição de 1988 distingue entre espécies de tratado para atribuir a uma delas, a dos relativos a direitos humanos, superioridade frente à lei interna, desde que tais acordos sejam aprovados pelo Legislativo conforme rito específico.

Todavia, a alteração constitucional não foi aplaudida pela unanimidade dos juristas. O § 2º do art. 5º, segundo o qual os direitos e garantias individuais previstos na Constituição “não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” já havia ensejado a formação de uma corrente doutrinária que preconiza o *status* constitucional para acordos de direitos humanos mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45.⁸³ Esta posição conflitava com o entendimento do Supremo Tribunal Federal até então, no sentido de que os tratados em regra possuem a mesma hierarquia de lei ordinária,⁸⁴ cujo corolário é a sua sujeição aos princípios *lex posterior derogat priori* e *lex specialis non derogat generalis*. Os juristas que esposam a doutrina do § 2º do art. 5º temiam que

⁸³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 42, nº 167, jul./set. 2005, p. 94.

⁸⁴ Entendimento estabelecido pelo STF com a decisão ao Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, de 1º de junho de 1977, e reforçado, mais recentemente, com a decisão ao Habeas Corpus nº 72.131/RJ, de 22 de novembro de 1995 e decisões posteriores no mesmo sentido.

o novo § 3º, adotado com o intuito de encerrar a polêmica em torno da hierarquia dos acordos internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, confirmasse aquele entendimento do STF: se a atribuição de nível constitucional a tratados de direitos humanos exige maioria qualificada, isto significaria que os acordos sobre o tema aprovados anteriormente à emenda não disporiam daquele *status*. Outro temor dos internacionalistas era o de que, por exclusão, os tratados sobre direitos humanos que doravante não fossem referendados pela maioria qualificada do § 3º não gozassem de nível constitucional e terminassem por subordinar-se às leis ordinárias supervenientes.⁸⁵

A questão foi enfrentada em 3 de dezembro de 2008 pelo plenário do STF, o qual parece haver decidido que os tratados sobre direitos humanos possuem, em princípio, nível supralegal, mas não constitucional, sendo este último status reservado apenas aos acordos sobre o mesmo tema aprovados segundo o rito do § 3º do art. 5º da Constituição.⁸⁶

No Capítulo III, este trabalho examina o processo de aprovação legislativa dos acordos de direitos humanos instituído pelo § 3º, que guarda estreita semelhança com o procedimento de aprovação de Emendas à Constituição.⁸⁷

Como se viu neste capítulo, as sucessivas Constituições brasileiras preferiram disciplinar o tema da celebração de tratados no âmbito das competências dos Poderes Executivo e Legislativo, não lhe dedicando capítulo ou dispositivo próprio, ao contrário de outros países.⁸⁸ Nesse aspecto, a Carta de 1988 não fugiu à regra. Ademais, constatou-se que a doutrina é inequívoca em apontar a inovação do art. 49, I, da Constituição hoje em vigor, que acrescenta a locução “e atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” à tradicional alçada do

⁸⁵ MAZZUOLI, op. cit., p. 100.

⁸⁶ Brasil. STF. Decisão ao *Habeas Corpus* nº 87.585, de 19 de dezembro de 2005, proferida em 3 de dezembro de 2008. Uma avaliação mais completa das consequências da decisão deve aguardar a sua publicação no Diário de Justiça, que não havia ocorrido até o encerramento do ano judiciário de 2008.

⁸⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 60, § 2º.

⁸⁸ Um estudo comparado da experiência estrangeira pode ser encontrado no Capítulo IV deste trabalho.

Congresso para “resolver definitivamente sobre tratados”, como uma mudança para pior num texto constitucional já sujeito a críticas.

A redação da Lei Maior brasileira acerca da competência dos Poderes constituídos na matéria não se alterou significativamente desde o advento da República. A Constituição atribui ao Executivo a prerrogativa de concluir acordos, mas condiciona a manifestação do consentimento definitivo do País aos seus termos à prévia autorização do Legislativo. Os Capítulos II e III, a seguir, examinarão o papel daqueles dois Poderes na celebração de tratados e, em particular, no processo de aprovação interna dos compromissos convencionais brasileiros. Os acordos executivos, que se constituem em exceção ao princípio do assentimento parlamentar, serão avaliados no Capítulo V.

Capítulo II - O Papel do Poder Executivo

Examinado no capítulo anterior o processo de formação das atuais normas constitucionais sobre a celebração de tratados, viu-se que a Lei Maior brasileira escolheu regular o tema no âmbito das competências do Executivo e do Legislativo. Cumpre agora estudar o que dizem a Constituição e a doutrina a respeito do papel daqueles dois Poderes na conclusão dos compromissos convencionais do País. Uma vez entendidas as atribuições do Presidente da República e do Congresso Nacional na matéria, será avaliada a tramitação dos acordos na administração pública e no parlamento. Em seguida, são apresentadas as medidas adotadas ou em estudo, em cada Poder, que tenham por objetivo acelerar a aprovação interna de tratados.

Este exercício será levado a efeito no presente capítulo, no que se refere ao Executivo, e no capítulo seguinte, com respeito ao Legislativo.

A primeira parte deste capítulo é dedicada ao exame de cada ato da competência do Poder Executivo acerca da celebração e do processo de aprovação interna de tratados, à luz da Constituição, da doutrina e das leis. A segunda parte estuda o papel do Ministério das Relações Exteriores e de seus órgãos na matéria e discorre sobre o andamento de acordos no seio daquela Pasta. A participação da Casa Civil da Presidência da República no trâmite de tratados tem sido cada vez mais destacada, razão pela qual a alçada daquele órgão é avaliada na terceira seção deste capítulo. A última parte descreve as providências tomadas pela administração pública para conferir maior celeridade, no seu próprio âmbito, à aprovação interna dos compromissos internacionais.

2.1. A competência do Poder Executivo

Incumbe à União, nos termos da Constituição Federal em vigor, manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais.⁸⁹ No âmbito da União, a Constituição Federal investe o Presidente da República no Poder Executivo, que é exercido com o auxílio dos Ministros de Estado.⁹⁰

Em matéria de política externa, a Constituição Federal outorga ao Presidente da República a competência privativa de manter relações com Estados estrangeiros, de acreditar seus representantes diplomáticos⁹¹ e, com o referendo do Congresso Nacional, de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais”.⁹²

Assim sendo, com base nas prerrogativas que lhe confere o texto constitucional, o Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado, detém com exclusividade a iniciativa das conversações diplomáticas com o objetivo de celebrar um tratado internacional. Também compete ao Chefe de Estado, privativamente, a negociação dos termos do projeto de acordo, o que costuma fazer por meio de seus representantes.

2.1.1. Assinatura

A decisão de assinar o tratado cuja negociação foi concluída também incumbe ao Poder Executivo. A assinatura autentica o texto do acordo e manifesta a concordância dos negociadores com os seus termos. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados registra, a esse respeito, que a assinatura faz nascer para as partes a obrigação de “abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado”.⁹³ Pode, ademais, já vincular o Estado brasileiro, caso o Presidente da República se encontre autorizado para tanto pelo Congresso Nacional

⁸⁹ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, art. 21, I.

⁹⁰ *Ibid.*, art. 76.

⁹¹ *Ibid.*, art. 84, VII.

⁹² *Ibid.*, art. 84, VIII.

⁹³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, versão em português publicada pela Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, art. 18. Embora o Brasil até o momento não a tenha ratificado, a doutrina é inequívoca ao apontar a Convenção como uma codificação das normas consuetudinárias sobre a matéria, aplicáveis à generalidade dos Estados.

ou seja aposta a um acordo que, por sua natureza e circunstâncias, dispense a aprovação legislativa, caso que será examinado em capítulo à parte. Como regra geral, porém, o ato convencional é firmado sob reserva de ratificação, o que estabelece a necessidade deste passo adicional posterior para que o Brasil se vincule definitivamente ao tratado no plano internacional. Esta modalidade de assinatura costuma ser adotada quando o acordo requer aprovação legislativa, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal. Em alguns casos de tratados multilaterais, a assinatura das partes contratantes é por vezes dispensada, bastando a do presidente da conferência negociadora do texto.

A competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados é expressamente prevista na Constituição Federal,⁹⁴ alinhando-se à prática internacional e à letra da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,⁹⁵ que outorgam tal prerrogativa ao Chefe de Estado (e ao Chefe de Governo, quando seja autoridade diferente, o que não é o caso do Brasil). Esta competência é descrita como originária⁹⁶ e, portanto, dispensa a apresentação de carta de plenos poderes – como bem recorda Rezek, inexistindo autoridade superior ao Chefe de Estado, “é impossível atinar com quem expediria, em seu favor, semelhante credencial”.⁹⁷

A doutrina, a prática, o direito internacional e o direito constitucional brasileiro conferem também ao Ministro das Relações Exteriores a competência para assinar tratados sem instrumento de plenos poderes. Tal prerrogativa deflui, em primeiro lugar, da própria Constituição Federal, que dispõe ser o Poder Executivo exercido pelo Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado.⁹⁸ É portanto uma competência derivada,⁹⁹ *ratione personae*,¹⁰⁰ recebida do Presidente da República a partir da posse

⁹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 84, VIII.

⁹⁵ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 7, 2, “a”.

⁹⁶ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, p. 15.

⁹⁷ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34.

⁹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 76.

⁹⁹ REZEK, op. cit., p. 34.

¹⁰⁰ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 459.

no cargo de Ministro das Relações Exteriores e mantida enquanto o auxiliar estiver naquela alta função. A prática brasileira vai ao encontro de norma semelhante inscrita na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.¹⁰¹

Outro caso de dispensa de carta de plenos poderes é o do chefe de missão diplomática, isto é, o Embaixador, considerado plenipotenciário *ratione personae*, desde que o ato convencional seja celebrado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual esteja acreditado.¹⁰² Rezek explicita que esta licença é válida apenas para acordos bilaterais.¹⁰³ Situação conexa é a do representante permanente acreditado perante uma conferência ou uma organização internacional, no que se refere à “adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão”, como prevê a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.¹⁰⁴

Nos demais casos, a assinatura do tratado exige a apresentação de carta de plenos poderes, firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores.¹⁰⁵ A praxe diplomática brasileira admite, entretanto, uma exceção a esta regra, quando um Ministro de Estado que não o Chanceler firme o acordo na presença do Presidente da República, o que constitui uma presunção de que o Chefe de Estado outorgou o seu assentimento à prática do ato por aquela autoridade que lhe é subordinada.¹⁰⁶

2.1.2. Envio ao Congresso Nacional

Encerrada a negociação e assinado o tratado, sob reserva de ratificação, incumbe então ao Presidente da República enviá-lo ao Congresso Nacional, para exame e eventual aprovação legislativa, conforme prevêem os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal. A remessa ao Poder Legislativo não é, todavia, automática ou obrigatória. O Chefe de Estado é livre para

¹⁰¹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 7, 2, “a”.

¹⁰² MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, vol. 1, p. 146.

¹⁰³ REZEK, op. cit., p. 36.

¹⁰⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 7, 2, “c”.

¹⁰⁵ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 15.

¹⁰⁶ Entrevista com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 31 de outubro de 2008.

simplesmente arquivá-lo ou postergar a sua submissão à apreciação legislativa,¹⁰⁷ caso considere insatisfatório o resultado da negociação ou razões de política externa ou interna o levem a decidir-se pela não remessa de imediato. É dele, e apenas dele, o sentido de conveniência e oportunidade do envio do acordo ao Congresso, tratando-se de ato de governo,¹⁰⁸ com características semelhantes à do ato discricionário na administração pública, como se depreende do conceito que oferece Meirelles sobre este último:

*Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.*¹⁰⁹

Embora não seja obrigado a submeter o texto convencional ao crivo do parlamento, o Executivo não pode expressar, sem o concurso do Congresso Nacional, o consentimento definitivo do Estado brasileiro em vincular-se aos termos de um tratado sujeito a apreciação legislativa.

Uma exceção à regra da discricionariedade do Presidente da República no que se refere ao envio do tratado ao Congresso Nacional é o caso das convenções internacionais do trabalho que, por força do art. 19, parágrafo 5, item “b”, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT),¹¹⁰ devem obrigatoriamente ser submetidas ao Congresso Nacional dentro de no máximo um ano após o encerramento da conferência em que são celebradas. Esta restrição incomum à liberdade de escolha do Chefe de Estado ocorre quando o País voluntariamente se vincula a um tratado que contenha obrigação desta natureza, como é o caso do acordo constitutivo da OIT.

O processo de envio do tratado ao Congresso Nacional tem início com a remessa, pelo Ministro das Relações Exteriores, de exposição de motivos ao Presidente da República, acompanhada do inteiro teor do compromisso

¹⁰⁷ REZEK, op. cit., p. 64.

¹⁰⁸ Para uma descrição de ato de governo, cf. MEDAUAR, Odete. Parâmetros de Controle da Discricionariedade. In: *Discricionariedade administrativa/coordenador: Emerson Garcia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 82-83.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.102.

¹¹⁰ Constituição da Organização Internacional do Trabalho, adotada em abril de 1919, com emendas posteriores.

convencional,¹¹¹ em língua portuguesa, e de um projeto de mensagem. O Presidente da República, por sua vez, caso julgue conveniente e oportuno, firma a mensagem e a encaminha à Câmara dos Deputados,¹¹² juntamente com o texto do tratado e a exposição de motivos.¹¹³

Mello¹¹⁴ afirma ser facultado ao Presidente da República reapresentar, na mesma legislatura, um tratado que tenha sido rejeitado pelo Congresso Nacional. O parlamento não pode, porém, voltar a apreciá-lo na mesma sessão legislativa,¹¹⁵ o que parece ser uma aplicação analógica do art. 67 da Constituição Federal. Ao Chefe de Estado é lícito, ademais, solicitar a retirada de acordo que haja enviado ao Congresso Nacional, mas o atendimento da solicitação depende de aprovação congressual conforme os regimentos internos das duas Casas legislativas.¹¹⁶

A tramitação do acordo no âmbito do Poder Legislativo será examinada em capítulo à parte.

2.1.3. Ratificação

Uma vez que o Congresso Nacional haja manifestado o seu assentimento aos termos do compromisso convencional, está o Presidente da República autorizado a vincular o Estado brasileiro, em definitivo, ao tratado. Fa-lo-á por meio da ratificação, ato unilateral pelo qual “o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”.¹¹⁷ Equivale à ratificação qualquer

¹¹¹ REZEK, op. cit., p. 65.

¹¹² Os projetos de iniciativa do Presidente da República tramitam primeiramente na Câmara dos Deputados, por força do art. 64 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

¹¹³ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 16.

¹¹⁴ MELLO, op. cit., vol. 1, p. 165.

¹¹⁵ A sessão legislativa corresponde ao “ano legislativo”, que vai de 2 de fevereiro a 22 de dezembro, com um intervalo em julho, nos termos do art. 57 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a emenda constitucional nº 50, de 14 de fevereiro de 2006. Já a legislatura tem a duração de quatro anos, conforme o art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal.

¹¹⁶ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989, com alterações posteriores, art. 104. Regimento Interno do Senado Federal, aprovado pela Resolução nº 93, de 27 de novembro de 1970, com alterações posteriores, art. 256.

¹¹⁷ REZEK, op. cit., p. 50.

outro ato que confirme a vinculação definitiva do Estado às estipulações do acordo, como a aceitação ou a aprovação.

A doutrina afirma que a ratificação é ato irretratável,¹¹⁸ quer o tratado esteja em vigor, quer aguarde o pronunciamento da outra parte, se bilateral, ou o número mínimo de ratificações ou de aceitações, se multilateral. Mello acrescenta que não é um ato retroativo, isto é, o acordo celebrado sob reserva de ratificação não produz efeitos antes da troca ou depósito do instrumento respectivo.¹¹⁹

A ratificação é ato discricionário do Estado signatário,¹²⁰ o que equivale a dizer que o País pode retardar e mesmo deixar de dar o seu consentimento definitivo a um tratado assinado sob reserva de ratificação. É lícito, porém, que o texto do acordo determine um prazo final para tanto. Rezek ressalta, a esse respeito, que muitos dos tratados que prevêm um limite temporal para a ratificação também são abertos à adesão, o que significa que, perdido aquele prazo, o Estado ainda poderá recorrer à opção de aderir ao acordo.¹²¹

O direito internacional deixa às normas constitucionais de cada Estado a decisão sobre a competência de seus agentes para ratificar tratados, mas esta costuma caber ao Poder Executivo.¹²² A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, por exemplo, entende estarem os chefes de Estado e de Governo e o Ministro do Exterior habilitados para todos os atos relativos à celebração do acordo.¹²³

No Brasil, a competência para ratificar um tratado pertence ao Presidente da República.¹²⁴ Entende-se que tal prerrogativa decorre do art. 84, VIII, da Constituição Federal, que reserva ao Chefe de Estado a celebração de acordos internacionais.¹²⁵ Da mesma maneira que o encaminhamento do

¹¹⁸ Ibid., p. 54.

¹¹⁹ MELLO, op. cit., vol. 1, p. 160.

¹²⁰ Ibid., vol. 1, p. 159. No mesmo sentido, REZEK, op. cit., p. 52.

¹²¹ REZEK, op. cit., p. 53.

¹²² MELLO, op. cit., vol. 1, p. 157. Id., *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 263.

¹²³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 7, 2, "a".

¹²⁴ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 263.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais: o *treaty-making power* na Constituição brasileira de 1988. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 38 n° 150, abr./jun. 2001, pp. 33-34. O termo "celebrar", em seu sentido técnico em direito dos tratados, inclui a ratificação, ao englobar "el conjunto de actos mediante los que se concibe, gesta y nace un tratado", nas palavras de

tratado assinado ao Congresso Nacional, a ratificação pelo Poder Executivo é ato de governo, assemelhado aos atos discricionários da administração pública, o que significa que, uma vez autorizado pelo Poder Legislativo a vincular o País em definitivo ao compromisso convencional, o Presidente da República é livre para decidir a oportunidade e a conveniência da ratificação.¹²⁶ Pode, inclusive, deixar de ratificar o tratado, se entender mais acertado. A ratificação é, portanto, um ato duplamente discricionário:¹²⁷ do ponto de vista internacional, o Estado expressa o seu consentimento em obrigar-se caso assim entenda conveniente e, da perspectiva constitucional, o Presidente da República detém a competência privativa de decidir se e quando ratificar. Nas palavras de Accioly, escrevendo acerca da Constituição de 1946:

Do ponto de vista constitucional, não vejo onde exista a obrigação de o Poder Executivo ratificar um tratado, como consequência necessária da aprovação do mesmo pelo Congresso Nacional. É verdade que a Constituição Federal, em seu art. 66, n° 1,¹²⁸ declara ser da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados (...). Parece-me, porém, que essa estipulação deve ser entendida no sentido de que o tratado (...) não está completo (...) sem a aprovação do Congresso Nacional. (...) [M]as não quererá dizer que essa aprovação obrigue o Presidente da República a confirmar o tratado.¹²⁹

O raciocínio de Rezek a esse respeito também merece ser citado, pois é utilizado, a *contrario sensu*, a respeito do instituto da denúncia, como se verá mais adiante:

BROTÓNS, Antonio Remiro. Artículos 93 y 94: Tratados internacionales. In: *Comentarios a la Constitución Española/coordenador: Óscar Alzaga Villaamil*. Madri: Edersa, 2006, tomo VII, p. 509.

¹²⁶ REZEK, op. cit., p. 64. No mesmo sentido, CÂMARA, José Sette. A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: n° 69-71, 1987-1989, p. 61.

¹²⁷ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 263.

¹²⁸ Correspondente ao atual art. 49, I, da Constituição Federal.

¹²⁹ ACCIOLY, Parecer do consultor jurídico do Itamaraty, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. n. 8. p. 164-166, 1948 apud MAZZUOLI, *O poder legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na Constituição brasileira de 1988*, p. 38.

*(...) a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, repousa sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade individualizada de cada um deles é necessária, porém não suficiente.*¹³⁰

O procedimento de ratificação, aprovação ou aceitação varia conforme o tratado seja bilateral ou multilateral. Se for bilateral, o texto do acordo pode estipular que o consentimento das partes em vincular-se em definitivo seja transmitido por meio de nota, pelos canais diplomáticos – no caso do Brasil, nota do Ministério das Relações Exteriores dirigida à Embaixada do outro contratante acreditada junto ao Governo brasileiro, ou da Embaixada do Brasil acreditada junto ao outro Estado signatário, ou ainda, da Missão Permanente do Brasil junto às Nações Unidas destinada à sua homóloga.¹³¹ O outro Estado procede do mesmo modo e pelos mesmos canais para notificar o Brasil da conclusão das suas formalidades internas.

Em vez de notificações recíprocas, pode o tratado bilateral prever a troca simultânea dos instrumentos de ratificação. Nesse caso, é necessário aguardar o cumprimento dos trâmites internos de ambas as partes para proceder-se à cerimônia de intercâmbio dos instrumentos, “com certa solenidade, mediante a lavratura de uma ata”,¹³² nos idiomas das partes ou em terceira língua, se necessário, e firmada por plenipotenciários especialmente designados para a troca.¹³³ Se o acordo não exigir a simultaneidade, Rezek¹³⁴ afirma que é lícito a uma das partes antecipar à outra o instrumento de ratificação a partir do momento em que isto lhe seja constitucionalmente possível.

No caso dos tratados multilaterais, sendo usualmente impraticável ratificá-los junto a cada uma das partes, ocorre, ao revés, o depósito dos instrumentos de ratificação perante um dos signatários ou uma organização internacional. O depositário costuma ser designado no acordo e encarrega-se de guardar o texto convencional original, as cartas de ratificação e adesão e as notificações de denúncia.

¹³⁰ REZEK, op. cit., p. 64.

¹³¹ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 17.

¹³² Ibid., p. 17.

¹³³ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36.

¹³⁴ REZEK, op. cit., p. 56.

2.1.4. Vigência

Convém distinguir entre a vigência do tratado:¹³⁵

- (a) no plano internacional,
- (b) para o Brasil no âmbito internacional, e
- (c) no âmbito interno brasileiro.

Trindade chama a primeira modalidade de “vigência objetiva” e designa as outras duas como “vigência subjetiva”.¹³⁶ A vigência do acordo no plano internacional ocorre mediante o atendimento das condições previstas no seu texto para sua entrada em vigor, como notificações recíprocas ou troca de instrumentos de ratificação, para os tratados bilaterais, ou a ocorrência de um número determinado de ratificações e o decurso de um prazo, para os multilaterais.

A vigência para o Brasil no plano internacional ocorre com a ratificação do acordo pelo Estado brasileiro, ou com o decurso de prazo após aquela, se previsto no texto convencional, mas desde que o tratado já esteja em vigor internacionalmente. Caso o Brasil já tenha ratificado o acordo e a vigência internacional ainda não se tenha verificado, fica a aguardá-la, para que as normas ali contidas se tornem exigíveis para o País.

Por fim, uma vez em vigor no âmbito internacional e vigente para o Brasil naquele plano, deve o tratado ingressar na ordem jurídica nacional, o que se dá por intermédio da promulgação e da publicação, temas que serão examinados em seguida.

Os tratados podem conter ainda uma cláusula de vigência diferida, que os faz entrar em vigor somente após determinado lapso de tempo, contado a partir da segunda notificação ou da troca dos instrumentos de ratificação, no caso dos acordos bilaterais, ou de um número mínimo de ratificações, nos multilaterais. Estes últimos, se já vigorarem, podem, ainda, prever o decurso de um prazo entre o depósito da carta de ratificação e a entrada em vigor para o Estado ratificante.

¹³⁵ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

¹³⁶ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de novembro de 1987. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), p. 419.

2.1.5. Promulgação e publicação

No que se refere à matéria em apreço, a promulgação é o ato jurídico de natureza interna pelo qual o Governo brasileiro atesta a existência de um tratado devidamente concluído e ordena a sua execução, dentro dos limites da competência estatal.¹³⁷

Os efeitos da promulgação, conforme Mello, são tornar o acordo executório no plano interno e constatar o surgimento de uma norma compulsória para o Estado. O autor cita, acerca da sua necessidade, as razões mencionadas por Rousseau, segundo as quais o tratado, não sendo fonte de direito interno, necessita ser incorporado à ordem jurídica doméstica para ser executório internamente.¹³⁸ Como diz o próprio Rousseau, “le traité est obligatoire en vertu de la ratification, exécutable en vertu de la promulgation, applicable en vertu de la publication”.¹³⁹

No Brasil, a promulgação é efetuada por meio de decreto do Presidente da República, referendado pelo Ministro das Relações Exteriores e acompanhado do texto do acordo. Segundo Rezek, a fórmula da promulgação por decreto não é exigida pela Constituição Federal, sendo “produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência”.¹⁴⁰ Dallari, porém, pronuncia-se pela existência de imposição constitucional a esse respeito, valendo-se do princípio da publicidade para afirmar que o decreto é o instrumento apropriado para exteriorizar a competência privativa do Chefe de Estado, prevista no art. 84 da Lei Maior. Cita, ademais, Medeiros, que enxerga no tratado uma “lei em sentido amplo”, a exigir promulgação nos termos do art. 84, IV, da Constituição,¹⁴¹ tese reforçada pelo princípio constitucional da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.¹⁴²

¹³⁷ ACCIOLY, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 11 de junho de 1954. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960), p. 220.

¹³⁸ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 167.

¹³⁹ ROUSSEAU, Charles. *Principes généraux du droit international public*. Paris: Editions A. Pedone, 1944, tomo I, p. 403.

¹⁴⁰ REZEK, op. cit., p. 79. De fato, Câmara op. cit., p. 69, registra que a prática foi utilizada no Brasil pela primeira vez em 4 de abril de 1826, para a promulgação do Tratado de Paz, Amizade e Reconhecimento, concluído com Portugal em 29 de agosto de 1825.

¹⁴¹ Art. 84, IV, da Constituição Federal: “Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. DALLARI, op. cit., pp. 99-100. MEDEIROS, op. cit., p. 470.

¹⁴² Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 5º, II.

O decreto de promulgação é publicado no Diário Oficial da União, juntamente com o inteiro teor do tratado. A publicação é condição essencial para a aplicação do acordo no âmbito interno e é uma prática adotada em todos os países.¹⁴³ Rezek recorda que toda a produção legislativa doméstica e internacional presume publicidade oficial e preliminar e repudia a noção de que, no Brasil, a publicação seja dispensável quando o cumprimento do tratado esteja a cargo de um número pequeno de agentes do poder público.¹⁴⁴

Do ponto de vista constitucional brasileiro, a publicação atende ao princípio da publicidade da administração pública.¹⁴⁵ Da perspectiva infraconstitucional, e tendo presente a visão de Medeiros a respeito do tratado como “lei em sentido amplo”, a doutrina aponta a obrigatoriedade da publicação oficial das leis contida no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 2º do Decreto nº 4.520, de 16 de dezembro de 2002.¹⁴⁶ Considerando que, como regra, o tratado ingressa no ordenamento jurídico pátrio no patamar hierárquico de lei ordinária, cabe recordar a lição de Diniz acerca da necessidade de publicação das leis:

A publicação é o ato pelo qual a lei é levada ao conhecimento de todos os que lhe devam obediência, tornando-se obrigatória. A obrigatoriedade, portanto, supõe a publicação (...), por gerar a presunção de que a norma jurídica, já formada e declarada em execução, chegou ao conhecimento daqueles que são adstritos a obedecer ao seu comando e dos que devem executá-la e aplicá-la. A publicação da lei deverá ser oficial.¹⁴⁷

O fato é que a publicação do tratado assinala o início da vigência de seus termos no ordenamento jurídico brasileiro, quer na data de publicação do decreto, quer em outra, definida naquele comando presidencial.

¹⁴³ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 168.

¹⁴⁴ REZEK, op. cit., p. 78.

¹⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 37.

¹⁴⁶ Brasil. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º: “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. Brasil. Decreto nº 4.520, de 16 de dezembro de 2002, art. 2º: “São obrigatoriamente publicados, na íntegra, no Diário Oficial da União: II - os tratados, as convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e os respectivos decretos de promulgação”.

¹⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 44.

A ausência de publicação não exime o Brasil de responder internacionalmente pelo tratado que houver ratificado, mas “impossibilita a exigibilidade de suas normas no plano interno”.¹⁴⁸ Não obstante, há registros de acordos que são ratificados pelo País mas, por lapso, deixam de ser promulgados e publicados, como o Tratado de Comércio e Navegação com o Chile.¹⁴⁹

O caráter crucial da promulgação e da publicação para tornar obrigatório e exigível, no plano interno, o tratado internacional foi cabalmente demonstrado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 1998, em processo contra a denegação, por aquela Corte, de *exequatur* a carta rogatória expedida pela Justiça Federal argentina que pedia a efetivação de ato de caráter executório (medida cautelar) em território brasileiro. A jurisprudência do STF já rejeitava a possibilidade jurídica da concessão de *exequatur* a cartas rogatórias passivas para a realização, em território brasileiro, de diligências de natureza executória, entendendo-as cabíveis apenas para atos de informação e comunicação processual. A parte interessada, todavia, alegou a possibilidade jurídica da concessão do *exequatur* à rogatória em questão, ao abrigo do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul,¹⁵⁰ argumento que foi recusado pelo Ministro Celso de Mello em seu voto, apontando que, embora já ratificado pelo Brasil, aquele tratado ainda não havia sido incorporado à ordem jurídica interna quando da denegação, por lhe faltar a promulgação, mediante decreto, pelo Presidente da República, seguida da publicação.

A ementa da decisão a respeito registra:¹⁵¹

¹⁴⁸ DALLARI, op. cit., pp. 100.

¹⁴⁹ ACCIOLY, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 11 de junho de 1954. In: *Pareceres*, op. cit., p. 219.

¹⁵⁰ Protocolo de Medidas Cautelares, celebrado em 16 de dezembro de 1994, promulgado pelo Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1997, parte integrante do Tratado de Assunção, celebrado em 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991.

¹⁵¹ Brasil. STF. Decisão ao CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17 de junho de 1998. No mesmo sentido, já havia o precedente da decisão à medida cautelar na ADI-MC 1480, de 4 de setembro de 1997, em cuja ementa se lê: “O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.”

A recepção dos tratados internacionais e dos acordos celebrados pelo Brasil (...) depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de (...) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (...)

A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata.

A esse respeito, cabe mencionar que alguns autores consideram possuir os tratados sobre direitos humanos aplicação imediata, uma vez que estejam em vigor para o Brasil, por força dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal.¹⁵²

Em geral, a promulgação e a publicação fazem-se após a entrada em vigor do tratado no plano internacional.¹⁵³ Pode ocorrer, entretanto, que a promulgação se antecipe à entrada em vigor internacional para o Brasil, se a data desta última já for conhecida: é o caso do decreto presidencial de 22 de setembro de 2005, que promulga o Acordo sobre Isenção Parcial de Vistos com a República Tcheca, em vigor internacional para o Brasil a partir de 3 de outubro de 2005.¹⁵⁴

Rezek ressalta que os acordos executivos, os quais serão examinados em maior detalhe no Capítulo V, prescindem de promulgação e são apenas publicados no Diário Oficial da União.¹⁵⁵

Todos os tratados em vigor devem ser registrados no Secretariado das Nações Unidas, em obediência ao artigo 102 da sua Carta. O registro é obrigatório para que o acordo possa ser invocado perante qualquer órgão da ONU.

¹⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 42, nº 167, jul./set. 2005, p. 94.

¹⁵³ DALLARI, op. cit., p. 90. No mesmo sentido, DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 17.

¹⁵⁴ Brasil. Decreto nº 5.547, de 22 de setembro de 2005.

¹⁵⁵ REZEK, op. cit., p. 79. No mesmo sentido, DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 18.

2.1.6. Adesão e assinatura diferida

Ainda acerca da competência do Poder Executivo para celebrar tratados, resta examinar duas alternativas à assinatura sob reserva de ratificação, a saber, a assinatura diferida e o processo de adesão, também chamado de acessão. Ambas ocorrem no caso de acordos multilaterais.

A assinatura diferida constitui-se na prática internacional de conceder aos Estados um prazo mais longo para assinar o tratado, de maneira a habilitar aqueles que não participaram das negociações a figurar como partes contratantes originárias.¹⁵⁶ Distingue-se da adesão pelo fato de pressupor uma assinatura e, por conseguinte, uma ratificação posterior, enquanto que a acessão geralmente substitui a firma.

A assinatura diferida é, portanto, usualmente aposta sob reserva de ratificação, mas nada impede o Estado de aproveitar este prazo mais longo para concluir seus procedimentos internos de aprovação antes de firmar o tratado, de maneira que a assinatura efetivamente obrigue a parte, sem necessidade da ratificação. O condão da assinatura para vincular a parte é reconhecido pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.¹⁵⁷

Diferentemente da assinatura diferida, a adesão pressupõe que o país não haja firmado o tratado ou que, embora o tenha assinado, haja perdido o prazo para ratificá-lo.¹⁵⁸ Mello a define como a cláusula de um tratado que faculta a um Estado não contratante (isto é, que não o assinou ou não o celebrou originalmente) tornar-se parte dele.¹⁵⁹ Como regra geral, a adesão somente é permitida quando expressamente prevista no texto do acordo; se não for este o caso, ainda assim é admitida quando todas as demais partes contratantes consentam. Os tratados abertos à adesão costumam não definir prazo para que os países interessados adiram.¹⁶⁰

Usualmente, a adesão vincula a parte contratante mediante uma única manifestação, consubstanciada no depósito do instrumento respectivo. É o que entende a maioria da doutrina, afirmando que a acessão não se sujeita a

¹⁵⁶ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 155.

¹⁵⁷ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 12, I, “c”.

¹⁵⁸ REZEK, op. cit., p. 85. O autor exemplifica este último caso com o episódio da adesão do Brasil às Leis Uniformes de Genebra sobre títulos de crédito.

¹⁵⁹ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 171.

¹⁶⁰ REZEK, op. cit., p. 86.

ratificação posterior, pois o Estado, ao aderir, recebe o tratado pronto e acabado e já teve tempo suficiente para examiná-lo. Rezek parece admiti-la apenas nessa modalidade, conceituando-a como “forma de expressão definitiva do consentimento do Estado em relação ao tratado internacional”.¹⁶¹ Mello registra, porém, que a prática internacional vem permitindo a adesão sob reserva de ratificação, forma que, considerada “anômala” pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, não possui valor obrigatório e é recebida pelo Secretariado da ONU como uma simples notificação da intenção de se tornar parte ao tratado.¹⁶²

Na maioria dos casos, porém, a adesão vincula o País em caráter definitivo. Nesse caso, equivale à ratificação e a substitui, tendo, ambas, a mesma natureza jurídica.¹⁶³ Costuma ser realizada por meio de uma declaração dirigida ao Estado encarregado pelas partes contratantes de receber a adesão, consubstanciada num instrumento escrito.¹⁶⁴

Os termos do tratado podem autorizar tanto a assinatura diferida quanto a adesão¹⁶⁵ antes da sua entrada em vigor.

Rezek recorda que o Estado aderente não se distingue do Estado ratificante no que se refere aos direitos e obrigações das partes.¹⁶⁶ Em princípio, os contratantes originários não gozam de privilégios por haverem negociado e assinado o tratado.

O processo de adesão do Brasil a um tratado tem início com a decisão discricionária do Presidente da República no sentido de submeter ao crivo do Congresso Nacional o texto convencional a que o País ainda não é parte,¹⁶⁷ por procedimento idêntico ao envio de um acordo assinado pelo Chefe de Estado para apreciação legislativa. Uma vez autorizado pelo Poder Legislativo, o Presidente da República expede, também ao seu alvitre, o instrumento de adesão, que é entregue à autoridade depositária do tratado. Com a sua entrada

¹⁶¹ Ibid., p. 84.

¹⁶² MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 172. REZEK, op. cit., p. 87, chama esta modalidade, que desaprova, de “adesão condicional”.

¹⁶³ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 11. No mesmo sentido, REZEK, op. cit., p. 84.

¹⁶⁴ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 172. Entretanto, a autoridade encarregada de receber os instrumentos de adesão pode ser uma organização internacional.

¹⁶⁵ REZEK, op. cit., p. 85. O autor refere-se à adesão.

¹⁶⁶ Ibid., p. 85.

¹⁶⁷ MEDEIROS, op. cit., p. 458.

em vigor internacional, o acordo é incorporado à ordem jurídica interna por meio da promulgação e da publicação.

2.1.7. Denúncia

Examinada a alçada do Poder Executivo para celebrar tratados, cabe agora avaliar a sua competência para retirar-se das estipulações de um compromisso convencional. Há diversas hipóteses de desvinculação de um acordo internacional, como a sua extinção por consentimento mútuo ou por execução integral das obrigações ali contidas, ou ainda por caducidade, dessuetude, condição resolutória e outras.¹⁶⁸ A que interessa mais de perto, devido à frequência com que ocorre nas relações internacionais e por suas possíveis repercussões de ordem constitucional interna, é o exercício da vontade unilateral de se desvincular do tratado, isto é, a denúncia.

Mello define a denúncia unilateral como o ato pelo qual uma das partes contratantes comunica à outra ou às outras a sua intenção de “dar por findo esse tratado ou de se retirar do mesmo”.¹⁶⁹ A matéria é disciplinada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, cujo art. 56 fixa como regra básica a presunção de que o acordo não pode ser denunciado se não contiver disposições relativas à sua denúncia.¹⁷⁰ O direito internacional prevê, contudo, no silêncio do texto convencional, a possibilidade de denúncia, se ficar demonstrada a intenção das partes no sentido de admiti-la ou se o direito de denunciar puder ser deduzido da natureza do tratado.¹⁷¹

Brownlie afirma que os tratados de paz não podem ser denunciados.¹⁷² Rezek menciona o que chama de “tratados de vigência estática”, cujos exemplos são os que definem uma fronteira comum e os que cedem território, como insuscetíveis de denúncia unilateral.¹⁷³

Nos casos em que o acordo não preveja o decurso de um prazo entre a notificação de denúncia e a extinção dos compromissos convencionais do

¹⁶⁸ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 184. O autor oferece uma lista detalhada das hipóteses de extinção dos tratados.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 185.

¹⁷⁰ BROWNLIE, Ian. *Principles of public international Law*. 6ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 592.

¹⁷¹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 56, 1, “a” e “b”.

¹⁷² BROWNLIE, op. cit., p. 593.

¹⁷³ REZEK, op. cit., p. 101.

Estado denunciante, a Convenção de Viena determina um pré-aviso mínimo de doze meses.¹⁷⁴

Rezek considera-a um ato retratável, o que significa que o Estado denunciante pode voltar atrás e expressar seu desejo de manter as suas obrigações convencionais, mas desde que os efeitos da denúncia não se tenham ainda consumado, com a correspondente extinção do acordo bilateral ou dos efeitos jurídicos do tratado multilateral para o denunciante. Neste último caso, Rezek cogita do retorno do Estado à disciplina do tratado por meio de adesão.¹⁷⁵ Cabe indagar se o Governo brasileiro necessitaria obter nova aprovação legislativa para tanto, o que será visto no Capítulo III.¹⁷⁶

A denúncia consubstancia-se por escrito num instrumento, carta ou notificação, e é dirigida ao governo da outra parte contratante ou, no caso dos tratados multilaterais, à autoridade depositária. No caso de acordo bilateral, o efeito da denúncia é extingui-lo.

No que se refere ao Brasil, a Constituição Federal não contém disposição expressa acerca da competência para desligar o País de tratados. Mello afirma que a denúncia de um acordo internacional dispensa o assentimento prévio do Poder Legislativo, posição defendida pela maioria dos juristas.¹⁷⁷ Cabe, porém, examinar o seu fundamento.

A questão da competência do Poder Executivo para denunciar, sem ouvir o Congresso Nacional, tratados que, na sua formação, haviam recebido aprovação legislativa surgiu em 1926, quando o Governo brasileiro decidiu retirar-se da Sociedade das Nações. Clóvis Bevilacqua, então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, opinou à época pela desnecessidade de o Presidente obter autorização do Poder Legislativo para desligar-se de acordo que estabeleça, no seu texto, o procedimento de denúncia.

Embora concorde com esta posição, Rezek considera o raciocínio de Bevilacqua equivocado, em especial o argumento de que, quando aprova originalmente o tratado, o Congresso Nacional também acata a cláusula de denúncia e, portanto, “o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha

¹⁷⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 56, 2.

¹⁷⁵ REZEK, op. cit., p. 105.

¹⁷⁶ Cf. 3.1.4. *Denúncia e nova ratificação*, neste trabalho.

¹⁷⁷ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 185.

declarado no texto aprovado pelo Congresso”.¹⁷⁸ Rezek afirma que Bevilaqua equipara tal cláusula aos demais dispositivos de execução contidos no texto convencional e conclui, *ab absurdo*, que se todos os direitos previstos no acordo fossem equivalentes, por haverem todos recebido a aprovação legislativa quando de sua constituição, o Poder Executivo também prescindiria da anuência do Congresso Nacional para acionar a cláusula de emenda ao tratado ou para levar a efeito a reforma do texto convencional, o que não é o caso.

Na verdade, o cerne do argumento de Bevilaqua parece ser outro. Aquele jurista conclui que a Carta de 1891 confere ao Congresso Nacional a competência de aprovar ou rejeitar acordos internacionais,¹⁷⁹ sendo forçoso “reconhecer que a denúncia é ato estranho à sua esfera de ação”.¹⁸⁰ Em outras palavras, Bevilaqua interpretou restritivamente a alçada constitucional do Poder Legislativo no que se refere a tratados.

Para defender a tese de que o Presidente da República pode, a seu critério, denunciar tratados, Rezek parte do princípio de que os acordos validamente denunciáveis se apóiam sobre duas vontades, isto é, os Poderes Executivo e Legislativo, cada uma delas, isoladamente, insuficiente para vincular o Brasil aos compromissos convencionais internacionais, mas, juntas, capazes de obrigar o País. O jurista entende que estas duas vontades mantêm o tratado em vigência ao longo do tempo e, *a contrario sensu*, caso uma delas seja retirada, o acordo deixa de ser constitucionalmente sustentável e deve ser denunciado. Nas palavras de Rezek:

Parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado (...), repute-se suficiente a vontade de um daqueles dois poderes para desobrigá-lo por meio da denúncia. (...) Isso levará à conclusão de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia – deve continuar vigendo contra a vontade quer do governo, quer do Congresso.¹⁸¹

¹⁷⁸ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. II (1913-1934), p. 347.

¹⁷⁹ Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, art. 34: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: 12º) Resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras”.

¹⁸⁰ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres*, op. cit., p. 352.

¹⁸¹ REZEK, op. cit., p. 108.

Admitida a tese de Rezek, o corolário da liberdade do Presidente da República de denunciar o tratado sem ouvir o Congresso Nacional é a idêntica competência autônoma deste último para desligar o Brasil do compromisso convencional. O autor reconhece, a esse respeito, o desequilíbrio entre os instrumentos de ação disponíveis para os dois Poderes, tendo em vista que todos os órgãos da administração pública responsáveis pelas relações exteriores e pela comunicação oficial com Estados estrangeiros subordinam-se ao Executivo. Cogita, então, dos meios de que dispõe o Congresso para manifestar sua vontade de ver o acordo denunciado, descartando a expedição de decreto legislativo de rejeição do tratado vigente, “à falta de previsão de semelhante ato na faixa de competência exclusiva do parlamento”,¹⁸² e entendendo cabível repudiá-lo por lei ordinária, embora esta esteja sujeita à sanção do Presidente da República. Rezek aponta a Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911, que mandou denunciar todos os doze tratados de extradição então em vigor para o Brasil, e que foi cumprida pelo Poder Executivo, como exemplo do poder do Congresso Nacional de ordenar a denúncia de tratados por lei.¹⁸³

Parcela da doutrina, porém, critica a liberdade de denunciar de que goza o Presidente da República e, por meio de uma analogia com o processo legislativo, entende que idealmente a denúncia deveria exigir a consulta prévia ao Congresso Nacional. Dallari recorda que, uma vez em vigor, a lei, devidamente votada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, não pode ser revogada ou modificada por decisão unilateral do Chefe de Estado e defende que o mesmo raciocínio deveria aplicar-se à denúncia de tratado que haja recebido aprovação legislativa e tenha sido ratificado pelo Presidente da República. Dallari também traz à colação argumentos de outros autores no sentido de que o acordo, incorporado à ordem jurídica brasileira, modifica ou revoga leis anteriores que lhe sejam contrárias, as quais não se restabelecem com a denúncia do compromisso convencional. Para estes doutrinadores, portanto, seria injurídico admitir a “revogação” do tratado por simples ato administrativo do Poder Executivo.¹⁸⁴ A esse respeito,

¹⁸²Ibid., pp. 108-109.

¹⁸³ Parece haver pelo menos outro precedente a indicar que o Legislativo se julga competente para determinar a denúncia de um tratado: o § 2º do art. 3º da Lei nº 313, de 30 de julho de 1948. A denúncia não chegou a ser efetivamente ordenada.

¹⁸⁴ DALLARI, op. cit., p. 117.

encontra-se em exame pelo STF a ADI nº 1.625, de 19 de junho de 1997, em cujo âmbito aquela corte debate se a denúncia de acordos pelo Executivo careceria de aprovação congressional para ter validade no plano do direito interno.

De qualquer modo, a prática constitucional brasileira consagra o Presidente da República como o titular do poder de denunciar os tratados, prerrogativa que exerce a seu critério.¹⁸⁵ A Lei nº 2.416/1911, porém, talvez possa ser vista como um precedente a indicar uma eventual competência do Congresso Nacional para determinar ao Poder Executivo a denúncia de acordos internacionais.

O Chefe de Estado pode incorporar a denúncia à ordem jurídica pátria. O Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, por exemplo, torna pública a denúncia pelo Brasil da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e informa a data em que esta deixará de vigorar para o País. Da mesma maneira, o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, comunica a denúncia da Convenção nº 158 da OIT.¹⁸⁶

A doutrina discute se é lícito ao Executivo denunciar, sem ouvir o Legislativo, os acordos sobre direitos humanos que, por força do § 3º do art. 5º da Lei Maior, sejam equiparados a emenda constitucional.¹⁸⁷

2.2. Atribuições do Ministério das Relações Exteriores

O Ministério das Relações Exteriores (MRE) é o órgão incumbido de auxiliar o Presidente da República na formulação e na execução da política externa e de manter relações com Estados estrangeiros e organizações internacionais.¹⁸⁸ Esta competência não exclui a intervenção de outros órgãos do governo federal no domínio das relações internacionais do Estado brasileiro, mas, a bem do princípio fundamental da coordenação das atividades

¹⁸⁵ Ibid., p. 115.

¹⁸⁶ Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Genebra, em 11 de julho de 1947, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 74, de 29 de maio de 1956, e promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1971. Convenção nº 158 da OIT, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996.

¹⁸⁷ Para um exame do processo de aprovação legislativa dos tratados dessa natureza, Cf. 3.2.1. *O processo legislativo de aprovação dos acordos de direitos humanos*, neste trabalho.

¹⁸⁸ Brasil. Decreto nº 5.979 de 6 de dezembro de 2006.

da administração federal,¹⁸⁹ cabe ao MRE participar das negociações com governos e entidades estrangeiros.¹⁹⁰

A Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, disciplina a reserva de competência do Ministério das Relações Exteriores em meio aos assuntos relativos aos diversos ministérios e à Presidência da República. Dispõe aquele diploma legal serem da alçada do MRE:

- (a) política internacional;
- (b) relações diplomáticas e serviços consulares;
- (c) participação nas negociações comerciais, econômicas, técnicas e culturais com governos e entidades estrangeiras;
- (d) programas de cooperação internacional;
- (e) apoio a delegações, comitivas e representações brasileiras em agências e organismos internacionais e multilaterais;

Não há referência expressa à tramitação de tratados internacionais no âmbito do MRE, embora os dispositivos atinentes à Secretaria Especial de Portos¹⁹¹ e ao Ministério dos Transportes¹⁹² curiosamente mencionem ser da alçada daqueles órgãos “o estabelecimento de diretrizes para a representação do Brasil nos organismos internacionais e em convenções, acordos e tratados” referentes às suas respectivas competências.

Em que pese o disposto na alínea “d” relativa ao MRE, a mesma lei inclui entre as atribuições da Secretaria-Geral da Presidência da República e da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres a promoção e a execução de “programas de cooperação com organismos nacionais e internacionais (...) voltados à implementação” dos seus respectivos fins.¹⁹³ Outros diplomas legais possuem normas semelhantes, como a Lei Geral de Telecomunicações, que outorga à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) a competência para “representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo”.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Brasil. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 6º.

¹⁹⁰ Brasil. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, art. 27, XIX, “c”.

¹⁹¹ Lei nº 10.683/2003, art. 24-A, § 2º, IV, incluído pela Lei nº 11.518, de 5 de setembro de 2007.

¹⁹² Ibid., art. 27, § 8º, IV.

¹⁹³ Ibid., art. 3º, V, incluído pela Lei nº 11.204, de 5 de dezembro de 2005, e art. 22.

¹⁹⁴ Brasil. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, art. 19, II.

Com base na Lei nº 10.683/2003, o Presidente da República aprovou a Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores por meio do Decreto nº 5.979 de 6 de dezembro de 2006.¹⁹⁵ A Estrutura Regimental reproduz a competência do MRE prevista em lei e fixa como missão do órgão “auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com Estados estrangeiros, organismos e organizações internacionais”.¹⁹⁶ Mais uma vez, não há menção expressa a uma competência geral para acompanhar ou coordenar o processo de celebração de tratados, embora isto possa ser presumido a partir das atribuições do Ministério relacionadas acima, em especial as “relações diplomáticas” e a “participação nas negociações” com governos e entidades estrangeiros. A alçada definida para algumas unidades do MRE, porém, prevê a negociação de acordos, caso dos Departamentos de Energia e Cultural.¹⁹⁷

A Estrutura Regimental prevê, ainda, como competência do Departamento de Imigração e Assuntos Jurídicos, “propor atos internacionais sobre tema de sua responsabilidade e coordenar a respectiva negociação, bem como examinar a correção formal e preparar os documentos definitivos dos demais atos negociados por todas as unidades do Ministério”.¹⁹⁸ A segunda parte do dispositivo é atribuição da Divisão de Atos Internacionais, que permanece inominada neste ato administrativo, o qual desce apenas ao nível de departamento.

O ato em apreço estabelece, ademais, a natureza e a competência da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, bem como a alçada da Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares, cujos papéis no trâmite de tratados serão examinados mais adiante.¹⁹⁹

Nos termos do Decreto nº 5.979/2006, o Ministro de Estado das Relações Exteriores expediu a Portaria nº 212, de 30 de abril de 2008, que institui o Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores

¹⁹⁵ Na vigência da Lei nº 10.683/2003, a estrutura regimental do MRE já foi regulada pelos Decretos nos 5.032, de 5 de abril de 2004, e 4.759, de 21 de junho de 2003, hoje revogados.

¹⁹⁶ Brasil. Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores, Anexo I ao Decreto nº 5.979 de 6 de dezembro de 2006, art. 1º, parágrafo único.

¹⁹⁷ Ibid. Respectivamente, art. 15, III: “tratar da vertente externa de negociações na área geológica e mineral, inclusive acordos para importação e exportação de minérios”, e art. 32: “negociar acordos”.

¹⁹⁸ Ibid., art. 28, II. Esta é a nova designação do Departamento de Estrangeiros.

¹⁹⁹ Ibid., arts. 7º e 5º, respectivamente.

(RISE). Este regulamento administrativo compõe-se de duas partes, versando a primeira sobre a competência geral do MRE e a segunda, sobre as atribuições específicas de cada unidade do Ministério.

O primeiro título reitera a competência prevista em lei para a Pasta, bem como a sua missão.²⁰⁰ O art. 3º, contudo, é bem mais detalhado no que se refere às atribuições do MRE, dispondo, inclusive, que, no trato dos assuntos de sua competência, incumbe ao Ministério “negociar e celebrar tratados, acordos e demais atos internacionais”.²⁰¹ O mesmo artigo também lhe outorga a competência expressa para representar o Governo brasileiro no exterior.

O art. 4º do RISE, por sua vez, define que o Ministério das Relações Exteriores é “o órgão federal encarregado de coordenar, na Administração Pública, os assuntos concernentes às relações externas do País” e contém dispositivos acerca da necessária participação do órgão em programas, mesmo de outras áreas da administração, que envolvam a política externa do Brasil. Com isto, o regimento interno parece atender ao princípio fundamental da coordenação da administração federal, conforme prevê o art. 6º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967.

Em que pese a sua autodefinição como o órgão coordenador, no seio da administração federal, dos assuntos relativos à política externa do Brasil, no passado o Ministério das Relações Exteriores parece ter encontrado certa dificuldade em acompanhar todas as atividades, levadas a efeito pelos demais ministérios, que tenham repercussão internacional para o País. Constam dos arquivos da Divisão de Atos Internacionais do MRE o Convênio Constitutivo do Conselho Agropecuário do Sul e do Comitê Veterinário Permanente do Cone Sul, com a observação “firmado indevidamente pelos Ministérios da Agricultura do Mercosul, Bolívia e Chile”, e o Protocolo de Intenções sobre Petróleo, celebrado entre Brasil e Venezuela, em Caracas, em 4 de julho de 1995, com a anotação “[o] original deste Acordo está no Ministério das Minas e Energia. Não temos cópia assinada”.²⁰² Tudo indica que se trata de acordos, supostamente vinculantes para o Brasil, concluídos por outros ministérios sem consulta ao MRE. Rodas, em parecer emitido em 1993 na

²⁰⁰ Brasil. Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado pela Portaria nº 212, de 30 de abril de 2008, do Ministro de Estado das Relações Exteriores, art. 2º.

²⁰¹ Ibid., art. 3º, VI.

²⁰² ALEXANDRE, Cristina Vieira Machado. *O congresso brasileiro e a política externa (1985-2005)*. Rio de Janeiro: PUC, Instituto de Relações Internacionais, 2006, p. 85.

qualidade de Consultor Jurídico daquela Pasta, relata caso semelhante, o de um Protocolo Financeiro com a Alemanha, de conhecimento do Departamento de Marinha Mercante, supostamente em vigor, mas que não constava dos arquivos do Itamaraty.²⁰³

O segundo título do RISE detalha as competências específicas de cada unidade do Ministério das Relações Exteriores. Com base naquele regulamento administrativo e outras fontes normativas, cabe examinar o papel dos diferentes órgãos do MRE no processo de celebração de tratados, a começar por uma breve descrição da tramitação dos atos internacionais no âmbito do Ministério.

2.2.1. Tramitação de tratados no âmbito do MRE

Segundo o fluxograma de tramitação de atos internacionais do MRE,²⁰⁴ o texto convencional é remetido, pela área do Ministério que o haja negociado ou com competência substantiva sobre a matéria nele versada, à Divisão de Atos Internacionais (DAI) para a preparação dos definitivos que serão assinados. Firmado o acordo, a mesma área substantiva ou negociadora submete à DAI, a pedido desta, as minutas de exposição de motivos e de mensagem presidencial ao Congresso Nacional, que são elevadas à Secretaria-Geral das Relações Exteriores para o parecer da Consultoria Jurídica (CJ) do Ministério. O parecer e as minutas são, em seguida, enviados pela DAI ao Gabinete do Ministro de Estado. Esta última autoridade firma a exposição de motivos e a despacha, juntamente com a minuta de mensagem, o parecer e o texto convencional, para a Casa Civil da Presidência da República, que os examinará e tomará as providências para a remessa do tratado ao Poder Legislativo.

Após a aprovação legislativa, a DAI providencia, de ofício, a ratificação do tratado, em geral por meio do envio de instruções ao posto do Itamaraty no exterior que deverá notificar a outra parte do cumprimento, pelo País, dos requisitos internos de aprovação.

Com a ratificação do tratado pelo Brasil e a sua entrada em vigor para o País no plano internacional, compete à área originalmente substantiva ou

²⁰³ RODAS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 23 de dezembro de 1993. In: Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty, v. IX (1990-1999, no prelo), p. 142.

²⁰⁴ Cf. o Anexo III a este trabalho. O fluxograma é obra da Divisão de Atos Internacionais do MRE.

negociadora enviar à DAI, a pedido desta, as minutas de exposição de motivos e de decreto presidencial para a promulgação. Os documentos em apreço são então submetidos pela Divisão de Atos Internacionais à Secretaria-Geral para o parecer da Consultoria Jurídica. A seguir, o parecer e as minutas são enviados pela DAI ao Gabinete do Ministro de Estado. Este firma a exposição de motivos e a encaminha, juntamente com a minuta de decreto e o parecer, à Casa Civil da Presidência da República, que os examina e toma as providências necessárias à promulgação e publicação do tratado.

A tramitação dos acordos executivos será descrita no Capítulo V.²⁰⁵

Cabe ainda uma palavra acerca do processo de decisão, no âmbito do Itamaraty, quanto à assinatura, envio ao Congresso Nacional e ratificação, que correspondem aos atos de governo da competência discricionária do Poder Executivo.²⁰⁶

Não existe um procedimento formal de decisão quanto à avaliação da oportunidade e conveniência da assinatura de um tratado já negociado. Em geral, tal deliberação pode ser tomada pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, pelo Secretário-Geral da Pasta, por um dos Subsecretários-Gerais ou por chefe de Departamento. Eventos como visitas oficiais costumam acelerar o processo de decisão a esse respeito.

Uma vez firmado o tratado, a DAI adota, de ofício, as providências necessárias ao encaminhamento do texto convencional ao Congresso Nacional, para apreciação legislativa. Uma destas providências é a solicitação de parecer da Consultoria Jurídica, por intermédio da Secretaria-Geral do Ministério, ocasião em que esta última pode decidir não dar seguimento ao tratado. Ademais, uma eventual decisão quando à inoportunidade ou inconveniência da submissão do acordo ao Legislativo pode eventualmente ser tomada pelo Gabinete do Ministro de Estado, ao receber da DAI as minutas da exposição de motivos e da mensagem presidencial. Como já se viu,²⁰⁷ embora não seja obrigado a submeter o texto convencional ao crivo do parlamento, o Executivo não pode expressar, sem o concurso do Congresso Nacional, o consentimento

²⁰⁵ Cf. 5.1.6. *A prática brasileira atual dos acordos executivos*, neste trabalho.

²⁰⁶ As informações que se seguem são resultado de entrevista com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 31 de outubro de 2008.

²⁰⁷ Cf. 2.1.2. *Envio ao Congresso Nacional*, neste trabalho.

definitivo do Brasil em vincular-se aos termos de um acordo sujeito ao abono legislativo.

As providências relativas à ratificação são tomadas pela DAI que, mais uma vez, age de ofício, em geral por meio da transmissão de instruções a um posto no exterior para que notifique a outra parte contratante. Tais instruções são rubricadas pelas áreas do Ministério com competência substantiva sobre a matéria versada no tratado, antes de sua expedição, de modo que os órgãos do Itamaraty envolvidos no tema têm, então, a oportunidade de manifestar sua eventual discordância quanto à oportunidade ou conveniência da ratificação.

2.2.2. *O Gabinete do Ministro de Estado*

Ademais da competência coordenadora genérica de que goza o Ministro de Estado das Relações Exteriores com respeito à sua Pasta, por força do art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967 e do art. 5º do RISE,²⁰⁸ incumbe ao seu Gabinete promover a articulação entre o Ministério e os órgãos da Presidência da República²⁰⁹. Nesse sentido, cabe a esta unidade remeter à Casa Civil da Presidência da República a exposição de motivos que encaminha o texto do tratado que se quer submeter à apreciação do Poder Legislativo, assinada pelo Ministro de Estado ou por seu substituto legal, juntamente com a minuta de mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional. Os documentos são recebidos da Divisão de Atos Internacionais.²¹⁰

Posteriormente à aprovação legislativa, o Gabinete também envia à Casa Civil a minuta de decreto presidencial para a promulgação de tratado, acompanhada de exposição de motivos firmada pelo Ministro de Estado. Os projetos de ambas as peças são recebidos também da Divisão de Atos Internacionais.²¹¹

²⁰⁸ Decreto-Lei nº 200/1967, art. 19: “Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente (...)”. Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., art. 5º: “O Ministro de Estado das Relações Exteriores (...) exerce as superiores orientação, coordenação e supervisão do MRE”.

²⁰⁹ Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., art. 9º, II.

²¹⁰ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 16.

²¹¹ *Ibid.*, p. 18.

2.2.3. *A Secretaria-Geral*

A par da alçada do Secretário-Geral para chefiar a Secretaria de Estado das Relações Exteriores (SERE) e para analisar qualquer matéria de natureza política, econômica, comercial, científica, tecnológica, cultural, jurídica, consular, administrativa ou de cooperação que seja da competência do MRE,²¹² o RISE atribui à segunda mais alta autoridade do Ministério das Relações Exteriores a faculdade de “examinar negociações de acordos nas diversas áreas da ação diplomática”.²¹³ Trata-se de um poder genérico de supervisão das negociações de atos internacionais.

O gabinete do Secretário-Geral participa do andamento dos acordos celebrados, ao analisar as considerações das áreas do Ministério envolvidas na tramitação, ao revisar as minutas de exposição de motivos, de mensagem e de decreto, e ao encaminhar à Consultoria Jurídica, para parecer, o texto convencional enviado pela Divisão de Atos Internacionais, o que ocorre antes da sua remessa ao Congresso Nacional e antes da promulgação.

2.2.4. *A Consultoria Jurídica*

A figura da Consultoria Jurídica (CJ) como órgão de assistência direta e imediata do Ministro de Estado é prevista, com graus crescentes de detalhamento, na Lei nº 10.683/2003, no Decreto nº 5.979/2006 e no RISE. A Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores, estabelecida pelo mencionado decreto, define a natureza desta unidade no art. 7º, vinculando-a à Advocacia-Geral da União (AGU) como órgão setorial.

Como regra geral, os arts. 49, II, e 58 da Lei Orgânica da AGU²¹⁴ dispõem que os consultores jurídicos dos ministérios são nomeados pelo Presidente da República mediante indicação do respectivo titular da Pasta, dentre bacharéis em direito que contem cinco anos de prática forense. No caso específico do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, a Estrutura Regimental determina a sua nomeação por ato do Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, por delegação de competência,²¹⁵

²¹² Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., art. 31, VI.

²¹³ Ibid., art. 31, XVII.

²¹⁴ Brasil. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

²¹⁵ Brasil. Decreto nº 4.734, de 11 de junho de 2003.

dentre os ministros de primeira classe da carreira de diplomata ou outras pessoas de notável saber jurídico e com relevantes serviços prestados ao País, respeitados os requisitos do bacharelado e da prática forense.²¹⁶

A competência das consultorias jurídicas dos ministérios é fixada originalmente pela Lei Orgânica da AGU²¹⁷ e reproduzida, com ligeiras modificações, pela Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores.²¹⁸ O RISE, por sua vez, reitera os termos da Estrutura Regimental, no que se refere à alçada da Consultoria Jurídica do MRE, com mais detalhes e alguns acréscimos. Embora o Regimento Interno não atribua a este órgão, de maneira expressa, a função de examinar os projetos de tratado em tramitação no Poder Executivo, a mesma pode ser deduzida de alguns de seus dispositivos:²¹⁹

Compete à Consultoria Jurídica:

I- assessorar o Ministro de Estado e o Secretário-Geral em questões de natureza jurídica; (...)

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida no âmbito do Ministério e da entidade vinculada, quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - exarar parecer, quando solicitado pelo Ministro de Estado ou pelo Secretário-Geral, sobre: a) matéria de Direito, nas suas vertentes internacional e interna; b) interpretação da Constituição, das leis, dos tratados internacionais e dos demais atos normativos; e) relação entre o ordenamento jurídico interno brasileiro e o ordenamento jurídico internacional;

V - elaborar estudos e preparar informações por solicitação do Ministro de Estado e do Secretário-Geral; (...)

VIII - realizar outras atividades determinadas pelo Ministro de Estado ou pelo Secretário-Geral.

Segundo o Manual de Procedimentos de Atos Internacionais – Prática Diplomática Brasileira, publicado pela Divisão de Atos Internacionais do

²¹⁶ Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores, cit., art. 60.

²¹⁷ Lei Complementar nº 73/1993, art. 11.

²¹⁸ Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores, cit., art. 7º.

²¹⁹ Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., art. 17.

MRE, a Consultoria Jurídica necessariamente intervém no processo de conclusão de tratados em dois momentos diferentes, a saber, entre a assinatura e o envio do compromisso convencional ao Congresso Nacional para apreciação legislativa, e antes da promulgação do acordo por decreto do Presidente da República.²²⁰ A exigência de manifestação do órgão nestas duas oportunidades deve-se ao Decreto nº 2.954, de 29 de janeiro de 1999, cujo art. 25 determina que as propostas de ato normativo sujeitas a apreciação do Chefe de Estado devem estar acompanhadas de parecer da CJ.

No primeiro caso, a Consultoria Jurídica emite parecer sobre o ato internacional e as minutas de exposição de motivos e de mensagem presidencial, antes de sua remessa ao Poder Legislativo. A consulta ao órgão dá-se, portanto, depois de firmado o tratado, exceto em caso de adesão, quando a assinatura costuma ser dispensada.

No segundo momento, após a aprovação legislativa, o órgão examina o acordo e a minuta do decreto de promulgação a ser firmado pelo Presidente da República.

O Manual de Procedimentos prevê também a possibilidade de a Consultoria Jurídica ser chamada a opinar ainda durante a negociação do texto convencional, “[q]uando surgirem fundadas dúvidas ou se o ato tratar de tema juridicamente complexo”. Nesse caso, a Divisão de Atos Internacionais poderá recomendar que a unidade responsável pelas negociações solicite parecer prévio da CJ acerca “da constitucionalidade, da legalidade e da juridicidade” do projeto de tratado.²²¹

2.2.5. A Divisão de Atos Internacionais

Peça-chave do processo de tramitação de tratados, a Divisão de Atos Internacionais (DAI) é uma unidade vinculada ao Departamento de Imigração e Assuntos Jurídicos do MRE. Um órgão administrativo dedicado à processualística dos compromissos convencionais brasileiros já era encontrado no Regulamento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores de

²²⁰ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., pp. 16 e 17, respectivamente.

²²¹ *Ibid.*, p. 15.

1920,²²² que criou a Seção dos Limites e Atos Internacionais, subordinada ao Diretor-Geral dos Negócios Políticos e Diplomáticos e responsável pela preparação dos decretos de publicidade e denúncia de acordos e dos respectivos instrumentos e cartas de ratificação, bem como pela manutenção da coleção de atos internacionais do País. Em 1931, por força de novo Regulamento,²²³ o órgão foi renomeado Serviço de Limites e Atos Internacionais, vinculado à Secretaria-Geral e com as mesmas atribuições.

A Reforma Oswaldo Aranha, de 1943, resultou na aprovação de um novo Regimento para a Secretaria de Estado das Relações Exteriores,²²⁴ do qual constava a Divisão de Atos, Congressos e Conferências Internacionais (DAI), vinculada ao Departamento Diplomático e Consular e responsável por toda a tramitação de atos internacionais no Poder Executivo, pela prestação de informações sobre as obrigações vigentes para o Brasil e, em consequência, pelo preparo de uma lista de atos internacionais em vigor para o País. A designação da DAI foi mantida nas reformas administrativas subsequentes de 1945 e 1946.²²⁵ Em 1961, o Regulamento Orgânico do Ministério das Relações Exteriores deu à Divisão de Atos Internacionais o seu nome atual, subordinando-a ao Departamento de Assuntos Jurídicos da Secretaria Geral de Política Exterior e encarregando-a de “tratar da forma e do processamento dos atos internacionais”.²²⁶

A atual Estrutura Regimental do MRE não contém previsão específica sobre a existência da DAI, pois, conforme já mencionado, aquele ato administrativo relaciona apenas as unidades de nível superior ao de divisão. Entretanto, no que se refere à alçada do Departamento de Imigração e Assuntos Jurídicos,²²⁷ inclui entre as atribuições do órgão a de “examinar a correção

²²² Brasil. Regulamento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado pelo Decreto nº 14.056, de 11 de fevereiro de 1920, art. 15. A cronologia das reformas administrativas do MRE doravante apresentada segue as indicações de CASTRO, Flávio Mendes de Oliveira. *História da organização do Ministério das Relações Exteriores*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, pp. 215-217.

²²³ Brasil. Regulamento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado pelo Decreto nº 19.926, de 28 de abril de 1931, art. 11.

²²⁴ Brasil. Regimento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado pelo Decreto nº 12.343, de 5 de maio de 1943, art. 9º.

²²⁵ Brasil. Decreto-Lei nº 8.324, de 8 de dezembro de 1945, art. 4º, II, “a”, subordinada ao Departamento Político, Econômico e Cultural. Brasil. Decreto-Lei nº 9.032, de 6 de março de 1946, art. 4º, I, “d”, subordinada ao Departamento Político e Cultural.

²²⁶ Brasil. Regulamento Orgânico do Ministério das Relações Exteriores, aprovado pelo Decreto do Conselho de Ministros nº 1, de 21 de setembro de 1961, art. 41.

²²⁷ Trata-se da nova denominação do Departamento de Estrangeiros do Itamaraty.

formal e preparar os documentos definitivos dos demais atos negociados por todas as unidades do Ministério”, o que corresponde à competência da divisão em apreço.

É no RISE que podem ser encontradas, de maneira detalhada, as responsabilidades da DAI,²²⁸ que incluem preparar os instrumentos relativos aos atos internacionais concluídos pelo Brasil e providenciar a sua aprovação, ratificação ou adesão, promulgação, publicação, registro e denúncia. À divisão, do mesmo modo que a suas antecessoras, incumbe manter os registros administrativos da tramitação do acordo. Ademais, compete à unidade expedir as cartas de plenos poderes para habilitar os representantes brasileiros a assinar tratados.

De um modo geral, a Divisão de Atos Internacionais articula-se com três áreas do MRE, a saber, com as unidades responsáveis pela negociação do tratado ou com competência substantiva sobre a matéria nele versada, com a Consultoria Jurídica e com o Cerimonial do Itamaraty.²²⁹

Conforme o Manual de Procedimentos de Atos Internacionais, a DAI procura manter-se informada das negociações do compromisso convencional, de modo a preparar-se para a eventual assinatura e dar boa forma técnica à redação do ato.²³⁰ Concluída a negociação do tratado e decidindo-se o Brasil pela celebração, a divisão providencia os instrumentos originais para assinatura, bem como as cartas de plenos poderes, se necessárias. No caso de tratado multilateral, compete à unidade preparar tanto o credenciamento da delegação brasileira à conferência que negociará o texto quanto o instrumento de plenos poderes para a assinatura. Como se viu, a Divisão de Atos Internacionais é

²²⁸ “Art. 129. Compete à Divisão de Atos Internacionais (DAI): I - opinar sobre a processualística e a forma dos atos internacionais celebrados pelo Brasil; II - cuidar da boa forma e da assinatura dos instrumentos relativos aos atos internacionais a serem celebrados pelo Brasil; III - coordenar-se com a AFEPA no acompanhamento da tramitação dos atos internacionais submetidos à aprovação do Poder Legislativo; IV - tomar providências para a aprovação, promulgação, ratificação, adesão, denúncia e publicação de atos internacionais, bem como para seu registro em Chancelarias ou Organizações Internacionais; V - preparar cartas credenciais e de plenos poderes para negociação e assinatura de atos internacionais, bem como para as Delegações do Brasil em conferências e reuniões internacionais; VI - manter registros de assinatura, ratificação, adesão ou denúncia de atos internacionais de interesse para o Brasil, e fazer publicá-los quando cabível; VII - cuidar dos atos internacionais de que o Brasil for depositário (...).”

²²⁹ Entrevista com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 31 de outubro de 2008.

²³⁰ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., p. 14.

responsável por receber, da área do Ministério das Relações Exteriores que haja negociado o compromisso convencional ou com competência substantiva sobre a matéria, as minutas de exposição de motivos do Ministro de Estado e da mensagem que o Presidente da República dirigirá ao Congresso Nacional, e por encaminhá-las ao Gabinete, após exame pela Consultoria Jurídica.²³¹

Com respeito ao relacionamento com a Consultoria Jurídica, este órgão opina, a pedido da DAI, em pelo menos dois momentos da tramitação do tratado: antes do envio do texto ao Congresso Nacional e antes da sua promulgação.

Por fim, a divisão articula-se com o Cerimonial durante os eventos de assinatura dos atos internacionais.

2.2.6. A Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares

A Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares (AFEPA) é definida no RISE como um dos órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado das Relações Exteriores, responsável pela articulação entre o MRE, de um lado, e o Congresso Nacional e os estados e municípios, de outro.²³²

Embora o Regimento Interno não contenha previsão específica sobre a função da AFEPA no processo de celebração de acordos internacionais, o papel de interlocução com o Poder Legislativo, por ela desempenhado, reveste-se de importância para o acompanhamento da tramitação dos compromissos convencionais no parlamento. O órgão mantém registro informatizado de todos os atos internacionais em andamento no Congresso Nacional, com atualização diária, e faz-se presente a todas as reuniões das Comissões de Relações Exteriores das duas Casas legislativas. Articula-se com os presidentes e relatores daqueles órgãos fracionários e com a Liderança do Governo na Câmara dos Deputados, com vistas a acelerar a tramitação dos tratados prioritários para o Itamaraty e mesmo lograr a sua inclusão na pauta do plenário da Câmara, momento apontado pela AFEPA como o principal ponto de estrangulamento do processo legislativo de apreciação dos acordos internacionais.²³³

²³¹ Ibid., p. 16.

²³² Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., arts. 7º e 15.

²³³ Entrevista com a Embaixadora Gladys Ann Garry Facó, Assessora Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores, e com o Conselheiro João Alfredo dos Anjos Junior, assessor daquele órgão, realizada em Brasília, em 24 de setembro de 2008.

2.2.7. Outras unidades do MRE

O Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores contém diversos dispositivos a respeito da competência de outros órgãos do MRE para negociar, coordenar ou conduzir as negociações e emitir parecer sobre tratados que versem sobre tema de sua alçada. A competência expressa, evidentemente, não exclui a faculdade implícita que possuem as diferentes unidades do MRE para negociar ou participar das tratativas que envolvam acordos internacionais sobre as matérias que o RISE lhes haja cometido.

As disposições expressas sobre o assunto podem ser agrupadas em pelo menos duas categorias. A primeira refere-se à competência para coordenar ou conduzir a negociação de tratados, caso, por exemplo, do Departamento de Negociações Internacionais (DNI) e de suas divisões, para os acordos comerciais extra-regionais do Mercosul; da Divisão de Operações de Difusão Cultural (DODC), acerca dos acordos culturais bilaterais; e da Divisão Jurídica (DJ), para os acordos de extradição.²³⁴

Uma segunda categoria é a das unidades do MRE com competência para acompanhar ou fornecer subsídios para a negociação de tratados, caso da Coordenação-Geral de Organizações Econômicas, a respeito dos acordos bilaterais ou multilaterais que envolvam interesses econômicos, do Diretor-Geral do Departamento da Europa, para emitir parecer sobre os compromissos firmados com países europeus, ou dos chefes de divisão dos Departamentos da Ásia e Oceania e do Oriente Médio e Ásia Central, quanto aos acordos bilaterais ou multilaterais relativos a países, territórios e organismos de sua área geográfica.²³⁵

2.3. A Casa Civil da Presidência da República

Ademais dos órgãos do Ministério das Relações Exteriores relacionados acima, a Casa Civil da Presidência da República também desempenha um papel de destaque na tramitação de acordos internacionais, ao intervir tanto

²³⁴ Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., arts. 102, 156, VI, e 131, II, respectivamente. A DJ foi recentemente substituída pela Divisão de Cooperação Jurídica Internacional.

²³⁵ Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, cit., arts. 109, III, 61, VII, 85, V e 87, V, respectivamente.

no que se refere ao envio do compromisso convencional ao Congresso Nacional, para a necessária aprovação legislativa, quanto no momento da sua promulgação e publicação. Vale-se, para tanto, das prerrogativas que lhe concede a Lei nº 10.683/2003 para assistir imediatamente o Presidente da República, para coordenar e integrar as ações de governo, para verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos atos presidenciais e na “análise do mérito, da oportunidade e da compatibilidade das propostas, inclusive das matérias em tramitação no Congresso Nacional, com as diretrizes governamentais”.²³⁶

Para o envio do tratado ao Congresso Nacional, a Casa Civil recebe do Gabinete do Ministro de Estado das Relações Exteriores o texto convencional, acompanhado da exposição de motivos assinada por este último, da minuta de mensagem presidencial e do parecer da Consultoria Jurídica do Itamaraty e outros anexos, e os distribui às Subchefias de Assuntos Jurídicos e de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais, para exame e parecer a respeito da sua constitucionalidade, legalidade, mérito e oportunidade. Com a manifestação favorável daquelas unidades, a minuta de mensagem é submetida ao Presidente da República para assinatura, seguida de remessa ao Poder Legislativo.

Com relação à promulgação do acordo, a Casa Civil recebe do Gabinete do Ministro das Relações Exteriores a minuta de decreto, acompanhada de exposição de motivos firmada por este último e de parecer da Consultoria Jurídica do Itamaraty, e toma as providências necessárias à assinatura do ato presidencial e sua publicação no Diário Oficial da União.

Em geral, o trâmite do acordo na Casa Civil diz respeito, portanto, à preocupação com a coordenação das ações do Governo e com a constitucionalidade e juridicidade do tratado. Em tese, o órgão pode também concluir pela inconveniência ou inoportunidade de dar seguimento à tramitação. A necessidade de assegurar que outras áreas do Governo federal tenham sido efetivamente ouvidas na negociação do tratado pode levar à formulação de consultas a outros ministérios. Como se pode ver no estudo estatístico formulado no Anexo I a este trabalho, aquele órgão retém hoje para exame doze por cento dos acordos bilaterais celebrados em 2006 que lhe foram remetidos pelo Itamaraty para encaminhamento ao Legislativo. A maior

²³⁶ Lei nº 10.683/2003, art. 2º.

desenvoltura com que a Casa Civil tem desempenhado estas funções de coordenação governamental pode atrasar consideravelmente o planejado envio ao Congresso Nacional ou à promulgação, o que ensejou medidas sugeridas pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, descritas a seguir.

2.4. Medidas para acelerar o trâmite de tratados no Poder Executivo

As recentes providências tomadas pela Divisão de Atos Internacionais para tornar mais célere a aprovação de tratados no âmbito do Poder Executivo²³⁷ incluem a criação de um sistema informatizado de acompanhamento do trâmite de acordos bilaterais, a organização de seminários sobre a celebração de atos internacionais, voltados para os públicos interno e externo ao MRE, a reedição do Manual de Procedimentos e a intensificação da coordenação com as demais áreas do Itamaraty e com a Casa Civil da Presidência da República.

O Sistema de Acordos Bilaterais e Tramitação está disponível na intranet do Ministério das Relações Exteriores a todos os funcionários que contem com acesso àquela rede interna. O respectivo banco de dados contém as informações como o título e o assunto do acordo, a outra parte contratante, a sua localização nos arquivos da DAI, a data e o local de celebração, o nome e cargo dos agentes signatários e a natureza do compromisso, conforme deva ser enviado ao Congresso Nacional ou não, recebendo, neste último caso, a designação “de publicação direta”. A base de dados contém, ademais, detalhes a respeito do trâmite do tratado, como o número e data da mensagem de encaminhamento ao Poder Legislativo, do decreto legislativo e do decreto de promulgação, bem como do Diário Oficial em que tais atos são publicados. Há também campos reservados para registrar o andamento do acordo no âmbito do MRE, como o número e a data dos memorandos da DAI e dos pareceres da Consultoria Jurídica, que ainda estão sendo alimentados pela divisão. Em geral, cada registro contém uma ligação para o inteiro teor do tratado. Segundo o Chefe da DAI, o Ministério das Relações Exteriores pretende colocar os principais dados do sistema à disposição do público na internet, em data a ser definida.

²³⁷ As informações que se seguem são resultado de entrevista com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 31 de outubro de 2008.

O sistema informatizado de acompanhamento de acordos bilaterais é uma inovação importante para permitir maior controle, por parte da DAI e das demais áreas interessadas do MRE, sobre o trâmite de atos internacionais. Espera-se que a maior supervisão se traduza em mais celeridade no que se refere às providências a serem tomadas pelos órgãos do Ministério responsáveis pelo andamento do tratado, já que as unidades interessadas poderão, com uma simples consulta ao computador, verificar o estado da sua aprovação interna e identificar os eventuais atrasos.

Outro benefício da informatização da base de dados da DAI é a maior segurança acerca do conhecimento, pelo MRE, das obrigações convencionais internacionais do Brasil, pois as informações a esse respeito estarão coligidas, organizadas e apresentadas de modo sistemático, e não dispersas num grande conjunto de arquivos físicos.

A organização dos seminários sobre a celebração de atos internacionais, de iniciativa da DAI e com a participação da Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, foi motivada pela proliferação de acordos firmados por outras áreas do Governo com entidades estrangeiras sem a supervisão de sua forma e conteúdo pelo Ministério das Relações Exteriores. O primeiro deles, realizado em 26 de maio de 2008, foi voltado ao público interno do MRE e o segundo, em 9 de outubro de 2008, dirigiu-se às assessorias internacionais e às consultorias jurídicas dos demais ministérios.

O segundo seminário, em particular, teve por objetivos afirmar a competência exclusiva do Ministério das Relações Exteriores em matéria de celebração de tratados e reiterar a necessidade do instrumento de plenos poderes, expedido por intermédio do MRE, para que a assinatura de atos internacionais em nome do Governo brasileiro, por representantes de outros ministérios, seja reconhecida como válida. Outro de seus propósitos foi explicar que os entendimentos celebrados sem plenos poderes e coordenação prévia com o MRE constituem-se em “acordos interinstitucionais ou interministeriais, que não comprometem o Governo”.²³⁸ Na oportunidade, também foram sublinhadas as formalidades exigidas e os requisitos de constitucionalidade e de juridicidade de tratados, bem como seu processo de tramitação.

²³⁸ Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Memorandum DAI/175/PAIN, de 5 de agosto de 2008.

Este esforço didático da DAI frente aos demais ministérios talvez possa evitar a episódica celebração de atos com entidades estrangeiras sem consulta ou conhecimento do MRE, como ilustram os casos dos Ministérios da Agricultura e das Minas e Energia, já mencionados.²³⁹ No limite, há o risco concreto de a outra parte contratante considerar este tipo de entendimento como vinculante, com a natureza jurídica de tratado, embora do ponto de vista administrativo e constitucional brasileiro o ato haja sido celebrado irregularmente. Cabe lembrar que a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas dispõe não ser facultado ao Estado, em princípio, “invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados”.²⁴⁰ Na pior das hipóteses, o Brasil poderia encontrar-se na situação de estar internacionalmente obrigado a fazer algo que, constitucional ou legalmente, não poderia cumprir, o que conduziria à responsabilidade internacional do País.

Embora um ato concluído irregularmente possa vir a ser convalidado *a posteriori*, pelos canais diplomáticos, desde que isto seja de interesse do Governo, a iniciativa dos seminários organizados pela DAI advém da preocupação de evitar a exposição do Estado brasileiro no plano internacional ou, no mínimo, o atraso do processo interno de aprovação do acordo.

O Manual de Procedimentos sobre atos internacionais foi originalmente publicado em 1982 pela então Conselheira Celina Maria Assumpção do Valle Pereira, Chefe da DAI, com o fito de sistematizar, de maneira didática, a prática brasileira na matéria e orientar os diversos órgãos do Ministério das Relações Exteriores na produção dos compromissos convencionais brasileiros. Em maio de 2008, durante o seminário de atos internacionais voltado para o público interno do MRE, a DAI publicou uma versão atualizada do documento, a qual contém, de forma resumida, informações sobre as competências constitucionais da União e dos Poderes Executivo e Legislativo na celebração de tratados, a terminologia empregada pelo País para designar atos internacionais e o seu formato, conteúdo, cláusulas processuais e tramitação.²⁴¹

A intenção, neste caso, é evitar que vícios de forma ou de procedimento, surgidos por conta do eventual desconhecimento dos funcionários do Ministério

²³⁹ Cf. 2.2. *Atribuições do Ministério das Relações Exteriores*, neste trabalho.

²⁴⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 46, 1.

²⁴¹ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, cit., passim.

das Relações Exteriores envolvidos na negociação do texto convencional, exijam correção posterior e, portanto, retardem a tramitação do acordo. Nesse sentido, o manual reforça o seminário de maio de 2008, ambos objetivando elevar o nível de conhecimento, no seio do Itamaraty, da prática brasileira de atos internacionais.

Em reunião realizada em 29 de julho de 2008 com o Chefe da DAI, o Subchefe de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República ressaltou que a tramitação de acordos encaminhados àquele órgão do Palácio do Planalto pelo Ministério das Relações Exteriores, para posterior remessa ao Congresso Nacional, vinha sofrendo atrasos ocasionais por conta da preocupação quanto à necessidade de assegurar que outros ministérios e áreas do Governo houvessem participado das negociações ou assentido nos seus termos.²⁴² Como já se viu, a Casa Civil é responsável não apenas pela verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade dos atos do Presidente da República, mas também pela coordenação e integração das ações do Governo.²⁴³

De modo a evitar atrasos ou mesmo a devolução de atos internacionais ao MRE, o Secretário-Geral das Relações Exteriores aprovou proposta da DAI no sentido de orientar as unidades daquele Ministério, envolvidas na negociação de tratados, a:²⁴⁴

- a) registrar, em ata ou lista de presença, a participação de representantes de outros ministérios e órgãos diretamente interessados no acordo;
- b) solicitar àqueles representantes a apresentação de relatórios internos sobre o assunto, para instruir o processo de tramitação do MRE; e
- c) eventualmente, por recomendação da DAI, solicitar parecer das consultorias jurídicas de outros ministérios interessados no tema.

Trata-se, enfim, de obter dos demais ministérios algum tipo de “*lettre d'accord*” a respeito dos termos do compromisso convencional a ser submetido ao Congresso Nacional ou a ser promulgado.

²⁴² Memorandum DAI/174/PAIN, de 5 de agosto de 2008, cit.

²⁴³ Lei nº 10.683/2003, art. 2º.

²⁴⁴ Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Despacho ao Memorandum DAI/174, de 5 de agosto de 2008, do Subsecretário-Geral das Comunidades Brasileiras no Exterior, datado de 14 de agosto de 2008.

Ademais, o Itamaraty passará a adotar as práticas de mencionar, na exposição de motivos do Ministro de Estado das Relações Exteriores que encaminha o acordo à Presidência da República, quando necessário, a participação de outros ministérios nas negociações e de indicar no expediente, em pelo menos alguns casos, que Pasta será responsável pela implementação do tratado. Espera-se que estas medidas atendam às preocupações da Casa Civil com a coordenação entre ministérios.²⁴⁵

Viu-se neste capítulo que o Poder Executivo dispõe de amplas prerrogativas na área das relações exteriores e da celebração de tratados. Não poderia ser diferente, já que a doutrina aponta a conveniência de que o País se apresente no seu relacionamento internacional com uma única voz. Montesquieu já acusava o caráter eminentemente executivo dos assuntos de Estado referentes ao direito das gentes, ao afirmar:

*Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. (...) Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions.*²⁴⁶

Dentre as providências em curso no âmbito do Executivo para acelerar o trâmite de acordos, sobressai o entendimento a que chegaram a Casa Civil e o Itamaraty para que este último passe a juntar à exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, que encaminhe um tratado à Presidência da República, documentos demonstrando que as demais áreas da administração pública com competência sobre a matéria versada no acordo foram consultadas ou participaram das negociações. Espera-se que esta prática permita uma maior fluidez na análise dos textos convencionais pela Casa Civil, no exercício de sua alçada legal de coordenar as ações de Governo.

²⁴⁵ Entrevista com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 7 de novembro de 2008.

²⁴⁶ MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: Gallimard, 1970, XI, 6, p. 168.

Ademais, após o exame das atribuições legais e regulamentares do MRE, surpreende a ausência de uma definição mais nítida, em sede de lei ou decreto, acerca da competência geral daquela Pasta para coordenar a celebração dos compromissos convencionais brasileiros.

Vista a atuação do Executivo no que se refere à celebração de tratados e analisadas as providências tomadas no âmbito daquele Poder para apressar o seu andamento, cumpre examinar a apreciação legislativa dos acordos internacionais e passar em revista as medidas adotadas ou em estudo no parlamento para tornar mais célere o processo de aprovação interna brasileiro, o que será feito no próximo capítulo.



Capítulo III - O Papel do Poder Legislativo

A competência do Executivo para celebrar tratados, a tramitação no seio daquele Poder e as providências adotadas para acelerar o exame dos compromissos convencionais brasileiros pela administração pública foram objeto de estudo no capítulo anterior. O presente capítulo avalia agora a intervenção do Legislativo no processo de aprovação interna de acordos.

A primeira parte deste capítulo examina questões doutrinárias sobre a amplitude das prerrogativas de que goza o parlamento pátrio na sua tarefa de referendar tratados. A seção seguinte analisa o processo legislativo de apreciação de acordos. Já a terceira e última parte do capítulo é dedicada à apresentação das medidas em estudo no Congresso Nacional que procuram apressar o trâmite de compromissos internacionais no âmbito do Legislativo ou cuja eventual transformação em norma jurídica possa resultar em maior celeridade no processo de aprovação interna como um todo.

3.1. A competência do Poder Legislativo

A Constituição Federal outorga o Poder Legislativo ao Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, e lhes define as respectivas alçadas.²⁴⁷

²⁴⁷ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, art. 44. Competências do Congresso Nacional, arts. 48 e 49; competência privativa da Câmara dos Deputados, art. 51; competência privativa do Senado Federal, art. 52.

No que se refere à política externa, a Lei Maior atribui ao Congresso Nacional a competência de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Também investe o Senado Federal nas funções privativas de aprovar os chefes de missões diplomáticas de caráter permanente e de dispor acerca dos limites e condições das operações de crédito externo da União e das demais unidades federativas.²⁴⁸

Assim, embora a Constituição Federal confira ao Presidente da República a competência privativa de manter relações com Estados estrangeiros e de celebrar tratados,²⁴⁹ estabelece a condição de que estes acordos se sujeitam, como regra geral, ao crivo do Congresso Nacional. Institui, com isto, um sistema segundo o qual a manifestação definitiva do consentimento do País em vincular-se aos termos do acordo exige o concurso dos dois Poderes, o Executivo, que o celebra, e o Legislativo, que, ao aprovar o compromisso internacional, habilita o Chefe de Estado a ratificá-lo.²⁵⁰

Do exame destes dispositivos constitucionais que facultam de modo exclusivo ao Congresso Nacional “resolver definitivamente” sobre tratados e de maneira privativa ao Presidente da República celebrá-los “sujeitos a referendo” do Poder Legislativo, ressaltam desde logo alguns aspectos de redação que merecem exame.

Uma questão diz respeito ao sentido do trecho “sujeitos a referendo”. Mello²⁵¹ salienta a lição de Bevilacqua, que distingue entre “autorização” e “referendo”. Em termos constitucionais, a primeira é uma permissão anterior que o Congresso Nacional outorga ao Presidente da República para a prática de determinado ato. Já a segunda categoria, na qual, como regra, se enquadram os tratados internacionais, constitui uma aprovação posterior à ação presidencial. Valladão, citando Cícero, explica que *ad referendum* significa “para ser referido, levado ao Congresso Nacional, a fim de que este delibere a respeito, decida, resolva”.²⁵² Em que pese a distinção de Bevilacqua,

²⁴⁸ Ibid., art. 49, I. Quanto ao Senado Federal, art. 52, IV e VII.

²⁴⁹ Ibid., art. 84, VII e VIII.

²⁵⁰ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89.

²⁵¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 275.

²⁵² VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 2 de abril de 1962. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971), p. 93. A citação de Cícero é a seguinte: *Referre ad se ipsum qui alteri animi sint*.

Mello recorda o caso excepcional da adesão, no qual o Executivo, em vez de assinar o acordo para submetê-lo em seguida ao crivo do parlamento, solicita ao Legislativo uma autorização prévia que habilite o Chefe de Estado a já vincular o Brasil em definitivo ao acordo.²⁵³

Com respeito à locução “resolver definitivamente”, viu-se no Capítulo I deste trabalho que o Congresso decide em definitivo acerca de um tratado apenas quando o rejeita. Caso o aprove, nasce para o Presidente da República a faculdade, que ele exercerá discricionariamente, de obrigar o País de maneira definitiva, por meio da ratificação.²⁵⁴

São raros os exemplos de rejeição de tratados internacionais pelo Legislativo brasileiro. Cervo recorda o primeiro caso, o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação com a Áustria, de 1835, que foi recusado no Senado.²⁵⁵ Já a Câmara desacolheu o tratado de comércio e navegação com Portugal, de 1836. Rezek e Medeiros mencionam o episódio da desaprovação, pela Câmara, em 1891, do Tratado de Montevideu, celebrado com a Argentina em 25 de janeiro de 1890, sobre a fronteira das Missões.²⁵⁶ Outro caso registrado é a Convenção nº 90 da Organização Internacional do Trabalho, adotada pela 31ª Conferência Geral do organismo, em 1948.²⁵⁷ Outros dois exemplos de rejeição ocorreram em 1995 e 1997.²⁵⁸

Cumpre notar, porém, que a rejeição pura e simples não é a única forma de manifestação negativa do Congresso Nacional no que se refere

²⁵³ Cf. 2.1.6. *Adesão e assinatura diferida*, neste trabalho.

²⁵⁴ MELLO, op. cit., p. 275.

²⁵⁵ CERVO, Amado Luiz. *O parlamento brasileiro e as relações exteriores (1826-1889)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 25.

²⁵⁶ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 130. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 65.

²⁵⁷ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, aprovado em 31 de agosto de 1994 e publicado no Diário do Congresso Nacional nº 1.103, de 11 de março de 1995, à Consulta nº 7, de 25 de junho de 1993, da Presidência da Câmara dos Deputados.

²⁵⁸ ALEXANDRE, Cristina Vieira Machado. *O congresso brasileiro e a política externa (1985-2005)*. Rio de Janeiro: PUC, Instituto de Relações Internacionais, 2006, p. 77. Trata-se da Convenção Interamericana sobre conflitos de leis em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e faturas, de 1975, e da Convenção n. 153 da OIT, de 1979.

a tratados. Uma demora excessiva na apreciação legislativa pode, por vezes, ser entendida como virtual repúdio ao compromisso convencional.²⁵⁹ A aprovação condicionada, que será examinada em seguida, também pode ter como eventual consequência a rejeição do acordo, se o Executivo não lograr obter das outras partes contratantes o seu consentimento para alterar o texto convencional ou traduzir as condições do Legislativo em reservas.

3.1.1. A aprovação condicionada (“emendas”) pelo Poder Legislativo

Cabe indagar, ainda, se o comando “resolver definitivamente” comporta a possibilidade de o Congresso Nacional aprovar parcialmente o texto do tratado ou acatá-lo com “emendas”. Esclareça-se, desde logo, que não se trata de discutir se à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal é facultado alterar, ao longo de sua tramitação, o projeto de decreto legislativo por meio do qual o Legislativo autoriza o Presidente da República a ratificar o acordo. O que está em questão é a possibilidade de emenda ao texto convencional ou a hipótese de promulgação de um decreto legislativo que contenha ressalva quanto aos termos do acordo.

Do ponto de vista doutrinário, o tema é controvertido e vem sendo discutido de longa data no Brasil, pelo menos desde que o Senado, em 1896, debateu o Tratado de Amizade, de Comércio e de Navegação com o Japão.²⁶⁰ Durante a vigência da primeira Carta republicana, Barbalho já enxergava na redação do dispositivo constitucional apenas a possibilidade de o Congresso Nacional aprovar ou rejeitar, in totum, o acordo.²⁶¹ Leal, por outro lado, interpretava extensivamente a expressão *ad referendum*, entendendo ser cabível a emenda pelo Congresso.²⁶²

Bevilaqua, na mesma linha de Barbalho, rejeitava a interpretação de Leal:

²⁵⁹ Ibid., loc. cit.

²⁶⁰ Brasil. Senado Federal. *Anais do Senado*, 1896, volume 5, pp. 108 e s. No debate parlamentar da sessão de 22 de setembro daquele ano, o Senador Aquilino do Amaral apoiava a tese da possibilidade da emenda pelo Legislativo, enquanto que o Senador Ramiro Barcellos não a admitia. O tratado com o Japão foi firmado em Paris, em 5 de novembro de 1895.

²⁶¹ BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1924, p. 111.

²⁶² LEAL, Aurelino. *Teoria e prática da constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1925, p. 625 apud MELLO, *Direito constitucional internacional*, p. 277.

Mas a cláusula ad referendum não pode ter essa inteligência; nem a natureza dos tratados permite que os mesmos se alterem por determinação de uma só das partes contratantes. (...) [A] função do Congresso, no que respeita aos tratados, limita-se a aprová-los ou rejeitá-los.²⁶³

Outros juristas deram continuidade ao debate. Ademais dos já citados, tanto Mello quanto Medeiros relacionam juristas que se posicionaram contra ou a favor da possibilidade de emenda ao texto do acordo pelo Congresso Nacional.²⁶⁴ Alinhou-se a favor desta tese Wilson Accioly de Vasconcellos; pronunciaram-se contrários Alberto Deodato, João da Fonseca Hermes Júnior, Assis Brasil, Cançado Trindade, Celso Mello e Valerio Mazzuoli.

Em geral, os doutrinadores favoráveis entendem que a expressão constitucional “resolver definitivamente” vai além da simples aprovação ou rejeição, e inclui também a faculdade de alterar o texto do tratado. Os contrários, por outro lado, alegam que o acordo é resultado de um equilíbrio delicado de interesses entre as partes contratantes, atingido por meio da negociação, que é província do Poder Executivo. A aprovação de emendas durante a apreciação legislativa desequilibraria os compromissos convencionais e representaria, segundo estes autores, uma rejeição do tratado pelo Congresso Nacional.

Mello considera a emenda apresentada pelo Legislativo uma “interferência indevida nos assuntos do Executivo”, já que é a este último que a Constituição Federal outorga a competência para negociar acordos internacionais.²⁶⁵ Por outro lado, parece admitir a possibilidade ao afirmar que a emenda aprovada pelo Congresso Nacional, em certas situações, pode ser preferível à rejeição pura e simples, pois permitiria ao Executivo negociar a alteração com a outra parte contratante e, assim, fazer vigorar o tratado, que dispensaria neste caso um novo exame pelo Legislativo. O autor vê este procedimento como “princípio de economia”.²⁶⁶ Mazzuoli também enxerga na tese em apreço

²⁶³ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. II (1913-1934), p. 352.

²⁶⁴ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, vol. 1, p. 165. MEDEIROS, op. cit., pp. 438-440.

²⁶⁵ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 165.

²⁶⁶ Id., *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 278.

uma interferência do Legislativo no conteúdo do acordo e afirma que a competência *ad referendum* do Congresso se limita à aprovação ou rejeição.²⁶⁷

Pelo menos quatro Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores foram chamados a opinar a respeito do tema. Em parecer de 1962 acerca do Acordo de Comércio e Pagamentos com a Tchecoslováquia,²⁶⁸ Valladão afirma que o Congresso Nacional pode agir de uma dentre três maneiras com relação a tratados celebrados pelo Executivo: aprovação ou rejeição totais ou aprovação com emendas. O eminente jurista entende que a locução “resolver definitivamente”, inscrita na Constituição, significa decidir, deliberar e, por conseguinte, abrange a aprovação com emendas, que “é, claramente, também uma forma de resolver, decidir, deliberar”. Valladão recomendava levar ao conhecimento da outra parte as “reservas” aprovadas pelo Congresso Nacional que, se acatadas pela Tchecoslováquia, passariam a integrar o compromisso convencional sem necessidade de nova apreciação pelo Legislativo brasileiro.²⁶⁹

Trindade examinou, em parecer de 1988, uma ressalva no decreto legislativo pelo qual o Congresso Nacional aprova o acordo de sede da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) – um tratado bilateral, portanto. O referido ato congressual ressalvou, no parágrafo único do seu art. 1º, a locução “[n]ão obstante, tais gastos poderão ser parcialmente custeados por contribuições brasileiras com as quais a CEPAL mantenha convênio para a prestação de cooperação técnica”, constante do artigo V do tratado”.²⁷⁰ A esse respeito, o autor foi taxativo ao afirmar que o Congresso Nacional deve aprovar ou rejeitar, “in toto, acordos internacionais submetidos

²⁶⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais: *o treaty-making power* na Constituição brasileira de 1988. In: Revista de informação legislativa. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 38 n° 150, abr./jun. 2001, p. 33.

²⁶⁸ O Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e a Tchecoslováquia, firmado no Rio de Janeiro, a 24 de junho de 1960, foi aprovado com ressalvas pelo Decreto Legislativo n° 17, de 15 de dezembro de 1961, e promulgado pelo Decreto n° 51.951, de 26 de abril de 1963.

²⁶⁹ VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 2 de abril de 1962. In: Pareceres, op. cit., pp. 80-94.

²⁷⁰ Acordo para o Funcionamento do Escritório, em Brasília, da Comissão Econômica para a América Latina, firmado em Santiago do Chile, em 27 de julho de 1984, aprovado com ressalva pelo Decreto Legislativo n° 4, de 11 de março de 1988, e promulgado pelo Decreto n° 1.247, de 16 de setembro de 1994. O art. V do acordo dispõe: “A Comissão Econômica para a América Latina será responsável pelos gastos decorrentes do funcionamento do Escritório em Brasília. Não obstante, tais gastos poderão ser parcialmente custeados por contribuições brasileiras com as quais a CEPAL mantenha convênio para a prestação de cooperação técnica.”

ao seu crivo; a rejeição parcial de um ou mais artigos, ou a proposta de quaisquer alterações, importariam, em última análise, na rejeição global do acordo em questão”. Trindade justifica sua posição com o fato de que ao Legislativo não é lícito negociar tratados, âmbito de atuação privativo do Executivo. Aponta, ademais, que o compromisso convencional somente pode ser alterado de comum entendimento com a outra parte ou partes.²⁷¹

Em parecer de 1975, Rocha manifestou-se no sentido de que a competência exclusiva do Congresso Nacional “é simplesmente para resolver em definitivo um referendunum que lhe é proposto: sim ou não; aceita ou rejeita”.²⁷²

O quarto parecer sobre o tema em apreço, de 1991, é assinado por Rangel. O Consultor Jurídico parte do princípio de que as emendas a tratados internacionais inscrevem-se no âmbito da competência privativa do Presidente da República, razão pela qual não cabe ao Congresso Nacional emendar tratados, embora possa sugerir-las ao Executivo.²⁷³ A seguir, o jurista distingue a emenda ao tratado da emenda ao projeto de decreto legislativo, que o aprova. A emenda a este último, segundo Rangel, vale como uma proposta de alteração do texto convencional, dirigida ao Presidente da República, instrumento de que o Congresso deve lançar mão “com extrema prudência”, devido ao “delicado esforço de negociação” que resulta no tratado.²⁷⁴ O jurista acompanha o entendimento de Valladão, no sentido de que uma emenda sugerida pelo Legislativo, proposta pelo Executivo e acatada pelas outras partes não torna obrigatório o reexame parlamentar do tratado assim emendado.

Rangel afirma que a admissibilidade de emendas sugeridas pelo Congresso Nacional não pode ser decidida em tese, pois “depende do exame da natureza e espécie do tratado, assim como das estipulações deste tratado a que as emendas se refiram”.²⁷⁵ O jurista opinou que a oposição de emendas pode

²⁷¹ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de março de 1988. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), pp. 464-465.

²⁷² ROCHA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VII (1972-1984), p. 154.

²⁷³ RANGEL, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de setembro de 1991. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999), p. 87.

²⁷⁴ *Ibid.*, pp. 88-89.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 91.

vir a ser tida como rejeição do acordo, caso uma das partes não as acate ou se o texto convencional contiver disposições sobre sua própria revisão com que a emenda proposta não se coadune. Por outro lado, a adoção de decreto legislativo com emendas pode ser considerada como aprovação caso os demais contratantes as aceitem ou, havendo discordância de uma das partes, se as alterações propostas se harmonizarem com as cláusulas existentes a respeito do processo de emenda do tratado.²⁷⁶

No âmbito do Poder Legislativo, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados ofereceu, em duas ocasiões, a pedido da presidência da Casa, opinião sobre o assunto. No primeiro caso, em 1994, a comissão aprovou parecer do Deputado José Thomaz Nonô que afirmava ser lícito ao Congresso Nacional, no exercício de seu poder-dever expresso no artigo 49, I, da Constituição Federal, aprovar, ainda que parcialmente, tratado, acordo, convenção ou qualquer outro compromisso internacional, sobre o qual deva se pronunciar.²⁷⁷ Ressaltou o parlamentar que a emenda aprovada pelo Legislativo não tem o poder de vincular a outra parte contratante sem o consentimento daquela. Entende o relator que o direito pátrio faculta ao Congresso propor modificações ao texto convencional que deverão ser traduzidas pelo Executivo em reservas, se o acordo for multilateral, ou na renegociação do tratado, se bilateral.

Em 2004, a presidência da Câmara dos Deputados tornou a consultar a Comissão de Constituição e Justiça acerca do tema. O parecer aprovado por aquele órgão fracionário, de autoria do Deputado Aloysio Nunes Ferreira, opina no sentido de que a apresentação de emendas formuladas diretamente ao texto dos atos internacionais é inconstitucional, por faltar ao Legislativo a competência para exercer a representação externa do Estado. Aduz, por outro lado, que é facultado ao Congresso Nacional adotar emendas aditivas, supressivas e modificativas ao projeto de decreto legislativo, o que resultará em aprovação condicionada e, portanto, parcial do tratado. O mesmo parecer entende não ser admissível emenda substitutiva, pois se o parlamento discordar de todo ou quase todo o texto do acordo, compete-lhe, então, rejeitá-lo, e não emendá-lo. Afirma, ademais, que, cumpridas as condições fixadas pelo Legislativo, e desde que o texto não receba novas disposições desconhecidas

²⁷⁶ Ibid., pp. 89-90.

²⁷⁷ Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, aprovado em 31 de agosto de 1994, à Consulta nº 7, de 25 de junho de 1993, da Presidência da Câmara dos Deputados, cit.

daquele Poder, está o Presidente da República dispensado de submeter ao Congresso Nacional, uma vez mais, o tratado.²⁷⁸

A análise mais acertada da questão parece ser a dos juristas que apontam o equívoco conceitual de considerar possível ao Congresso Nacional “emendar” um tratado, hipótese que, logicamente, exige a anuência de todas as partes contratantes e só existe, portanto, para quem o negocia, ou seja, o Poder Executivo. O Legislativo, por sua vez, não detém a competência de entabular negociações diretamente com outros sujeitos de direito internacional. Segundo Dallari, o que pode ocorrer durante a apreciação legislativa é uma aprovação condicionada, pela qual fica o Presidente da República “autorizado por decreto legislativo a somente proceder à ratificação (...) se as outras partes aquiescerem com a alteração indicada pelo parlamento nacional”. Ressalta o autor que, dessa maneira, é o Estado brasileiro, e não o Congresso, que eventualmente propõe a emenda ao texto convencional, nos termos da condição prevista pela aprovação legislativa.²⁷⁹

Era esse o entendimento de Maximiliano, que repudiava a possibilidade de emenda pelo Legislativo, mas admitia que o comando constitucional brasileiro “não se opõe a que em vez de rejeitar pura e simplesmente, o Congresso sugira modificações que, levadas ao plenipotenciário estrangeiro e por ele aceitas, determinariam uma aprovação definitiva”.²⁸⁰

Visto o tema por este prisma, em que pesem as opiniões contrárias da doutrina, é certo que o Congresso Nacional vez por outra condiciona a aprovação do tratado a uma alteração no seu texto, a ser negociada pelo Executivo com as outras partes contratantes. Assim procedeu o Presidente da República nos casos dos acordos com a Tchecoslováquia e com a CEPAL, examinados por Valladão e Trindade. No primeiro caso, o governo tchecoslovaco foi informado da aprovação condicionada do parlamento brasileiro e concordou com a alteração, por meio de troca de notas datadas de 18 de setembro de 1962 e de 10 de janeiro de 1963, o que habilitou o

²⁷⁸ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aprovado em 9 de dezembro de 2004 e publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 1º de março de 2005, à Consulta nº 4 de 14 de maio de 2004, da Presidência da Câmara dos Deputados.

²⁷⁹ DALLARI, op.cit., p. 94.

²⁸⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, nº 353, v. II, pp. 146-147 apud VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 2 de abril de 1962. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971), pp. 80-94.

Chefe de Estado a promulgar e publicar o acordo, sem nova consulta ao Congresso Nacional.²⁸¹ No segundo episódio, e a despeito do parecer do Consultor Jurídico, o Governo deu a conhecer à CEPAL a ressalva aposta pelo Legislativo e, por troca de notas diplomáticas datadas de 31 de janeiro e 17 de fevereiro de 1994, as partes convieram em acatá-la. O decreto de promulgação, daquele ano, manda cumprir o acordo inclusive no que se refere à ressalva congressional.

Admitida a tese da aprovação condicionada, é de presumir-se que esta deva circunscrever-se ao que dispõe o texto convencional e a suas circunstâncias, e não pode envolver temas estranhos ao tratado.

3.1.2. A oposição de reservas pelo Poder Legislativo

A aprovação condicionada de um tratado pelo Congresso Nacional não deve ser confundida com a oposição de reserva ao seu texto por parte daquele Poder. A diferenciá-las está o fato de que esta última somente é admitida quando estiver prevista, implícita ou explicitamente, no compromisso convencional. Neste caso, como recorda Dallari, a eventual opção pela reserva, no momento da apreciação do acordo pelo Poder Legislativo, constitui uma simples “eleição de possibilidade previamente assinalada – e não emenda a tratado”.²⁸²

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados define a reserva como uma “declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”. A mesma convenção veda a apresentação de reservas quando estas sejam proibidas pelo texto convencional, quando não se enquadrem entre as hipóteses de reserva admitidas pelo tratado ou quando sejam incompatíveis com o objeto e a finalidade do mesmo.²⁸³ Mello aduz que a reserva costuma ser entendida atualmente em sentido restritivo, isto é, para restringir os efeitos do acordo.²⁸⁴

²⁸¹ O Decreto nº 51.951, de 26 de abril de 1963, manda cumprir o Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e Tchecoslováquia e a troca de notas com aquele país.

²⁸² DALLARI, op. cit., p. 94.

²⁸³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 2, 1, “d”, e art. 19.

²⁸⁴ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 279.

A reserva pode ser oposta tanto no momento da assinatura quanto no da ratificação do tratado.

Rezek ressalta que a reserva é permitida apenas nos tratados multilaterais, pois a sua apresentação no tocante a um acordo bilateral equivale a uma recusa a confirmar o texto pactuado e um “convite à renegociação”.²⁸⁵

Como regra, nenhum dos Estados contratantes pode opor objeção a uma reserva formulada a tratado que preveja esta possibilidade. Neste caso, não se cogita sequer da necessidade de assentimento dos demais contratantes. O que se discute é a admissibilidade de reserva quando o texto convencional não a prevê de maneira expressa, o que pode dar margem à objeção de Estado que não a julgue compatível com a finalidade e o objeto do acordo. Se isto ocorrer, a parte que objeta deve esclarecer se considera o inteiro teor do tratado vigente entre si e o Estado que apresentou a reserva.²⁸⁶ Com respeito à eventual aceitação da reserva pelos demais contratantes, pode dar-se uma anuência expressa ou mesmo tácita; esta última modalidade ocorre quando a outra parte não formula objeção à reserva dentro de doze meses após a respectiva notificação nem o faz posteriormente, na data em que manifesta o seu consentimento definitivo em obrigar-se aos termos do tratado.²⁸⁷

A reserva modifica o acordo tanto para a parte que a opõe quanto para a que a aceita, segundo o princípio da reciprocidade. Em princípio, embora tanto a reserva quanto a objeção possam ser retiradas pelos seus autores, a aceitação da reserva é ato irrevogável.²⁸⁸

O direito internacional atribui apenas ao Executivo a responsabilidade pela apresentação de reservas, já que este Poder é o responsável pela negociação de tratados.²⁸⁹ Isto não significa, porém, que o Legislativo não desempenhe um papel de relevo no que se refere às reservas.

Permitidas pelo tratado, as reservas formuladas pelo Poder Executivo são submetidas ao referendo legislativo juntamente com o texto convencional. A questão, aqui, passa a ser se o Congresso Nacional pode acrescentar ressalvas

²⁸⁵ REZEK, op. cit., p. 67.

²⁸⁶ Ibid., p. 69.

²⁸⁷ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 20, 5.

²⁸⁸ MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, pp. 177-178.

²⁸⁹ REZEK, op. cit., p. 68. MELLO, *Curso de direito internacional público*, op. cit., vol. 1, p. 173.

ao acordo – que o Executivo posteriormente converterá em reservas –, por um lado, e, de outro, se ao Legislativo é lícito suprimir uma reserva, já apresentada pelo Governo, ao apreciar o tratado. O entendimento de Rezek é no sentido de admitir ambas as hipóteses: ao Congresso é facultado apor ressalva ao texto, desde que este admita reservas explícita ou implicitamente, como também rejeitar as reservas formuladas pelo Executivo, que ipso facto não as poderá confirmar no momento da ratificação.²⁹⁰ Mello acrescenta que se o tratado for aprovado pelo Legislativo sem ressalvas, nada impede o Executivo de ratificá-lo com reserva, ao argumento de que a sua formulação pelo Presidente da República não aumenta as obrigações do País, já que, como regra geral, as reservas são restritivas.²⁹¹

Se o tratado é aprovado pelo Congresso Nacional com ressalvas, traduzidas pelo Executivo em reservas no momento da ratificação, o Chefe de Estado não poderá prescindir de novo referendo congressional caso deseje subsequentemente levantá-las. É o caso do Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, que revogou o de nº 93, de 14 de novembro de 1983. Este último diploma aprovava a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher²⁹² com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h), por recomendação do Executivo, que as havia oposto quando da assinatura. A justificativa para as ressalvas era a incompatibilidade daqueles dispositivos convencionais com a legislação pátria, que àquela altura ainda discriminava entre homens e mulheres no que se refere ao direito de fixar o domicílio conjugal, à idade mínima para o casamento e ao direito de a mulher casada dispor de seus bens de domínio particular e do patrimônio comum.²⁹³

A promulgação da Constituição Federal de 1988 veio a alterar o quadro jurídico, ao conceder direitos iguais a homens e mulheres e dispor que os

²⁹⁰ REZEK, op. cit., loc. cit.

²⁹¹ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., pp. 278-279.

²⁹² A convenção foi firmada pelo Brasil, com reservas, em Nova York, em 31 de março de 1981, aprovada, com ressalvas, pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983, ratificada mediante depósito em 1º de fevereiro de 1984, entrou em vigor em 3 de setembro de 1981, passou a vigorar para o Brasil em 2 de março de 1984 e foi promulgada pelo Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.

²⁹³ Brasil. Presidência da República. Mensagem nº 320, de 26 de julho de 1982. Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Exposição de Motivos do Ministro de Estado nº DNU/DAI/DJ/SAL/151, de 8 de julho de 1982. A incompatibilidade dizia respeito à Lei de Introdução ao Código Civil, art. 7º, § 7º, e ao Código Civil de 1916, art. 36, parágrafo único, art. 183, XII, art. 233, II e III, art. 240 e art. 242, II, II e IV.

direitos e deveres atinentes à sociedade conjugal seriam exercidos igualmente por ambos os cônjuges.²⁹⁴ Com isto, o Executivo recomendou ao Congresso Nacional, em 1993, o levantamento das reservas à convenção. Por sua vez, o Legislativo aprovou novamente aquele tratado, desta feita sem ressalvas, por meio do Decreto Legislativo nº 26/1994, que expressamente revoga o de nº 93/1983. Assim autorizado pelo parlamento, o Presidente da República retirou as reservas em 20 de dezembro de 1994 e promulgou novamente a convenção em 2002.²⁹⁵

Convém indagar, ademais, se o Poder Executivo necessita do assentimento do Congresso Nacional para aceitar uma reserva oposta por outra parte contratante. Do ponto de vista prático, a tese do controle legislativo das reservas alheias não parece sustentável. Algumas convenções internacionais reúnem mais de uma centena de Estados e nada impede que cada um destes apresente reservas, cuja submissão ao Congresso Nacional seria impraticável. É esse o entendimento de Mello, que registra, por outro lado, o caso do Senado dos Estados Unidos, que deve ser ouvido quanto às reservas, opostas por outros contratantes, que sejam obrigatórias para aquele país.²⁹⁶

3.1.3. *A retratação da aprovação legislativa*

Rezek²⁹⁷ registra a possibilidade de o Congresso Nacional, por decreto legislativo, revogar diploma, da mesma espécie, que haja aprovado um tratado. O autor exprime, contudo, a condição de que o acordo ainda não tenha sido ratificado pelo Poder Executivo, o que se coaduna com a natureza irrevogável do ato de ratificação, à luz do direito internacional.

A esse respeito, o jurista recorda o precedente do Decreto Legislativo nº 20, de 15 de dezembro de 1962, que revogou o Decreto Legislativo nº 13, de 6 de outubro de 1959. Este último aprovava o Acordo de Resgate entre Brasil e França para execução administrativa de questões financeiras e a liquidação, por meio de arbitramento, das indenizações devidas pelo Brasil,

²⁹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, art. 5º, I, e art. 226, § 5º.

²⁹⁵ Brasil. Presidência da República. Mensagem nº 345, de 22 de junho de 1993. Nova promulgação pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

²⁹⁶ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., p. 279.

²⁹⁷ REZEK, op. cit., p. 66.

em decorrência da encampação das estradas de Ferro São Paulo-Rio Grande e Vitória-Minas, bem como da Companhia Port of Pará.²⁹⁸ A justificativa para a retratação pode ser encontrada em parecer, apresentado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, ao projeto que resultaria no diploma de 1962, que salienta ser o acordo em apreço de duvidosa constitucionalidade e haver sido a aprovação legislativa anterior, portanto, equivocada.²⁹⁹

3.1.4. Denúncia e nova ratificação

Outra questão que merece exame, no contexto da participação do Poder Legislativo no processo de celebração de tratados pelo Brasil, diz respeito à eventual necessidade de o Presidente da República submeter o tratado mais uma vez ao crivo do Congresso Nacional quando desejar restabelecer o vínculo do País com um acordo que já recebera o abono parlamentar e fora ratificado, mas em seguida denunciado. Em outras palavras, discute-se se a aprovação legislativa subsiste mesmo após a denúncia do compromisso convencional, hipótese que dispensaria o Executivo de procurar obter novo referendo congressual caso pretenda vincular o Brasil mais uma vez aos termos do acordo.

Sobre o tema, o entendimento de Rezek é no sentido de exigir nova manifestação do Congresso Nacional:

*[N]ovo decreto legislativo deve aprovar tratado que antes, sob esta mesma forma, haja merecido o abono do Congresso, mas que, depois da ratificação, tenha sido um dia denunciado pelo governo.*³⁰⁰

O autor justifica sua opinião com o argumento de que, uma vez extintas as obrigações convencionais por meio da denúncia, o retorno do País às estipulações do tratado constituiria um novo acordo, embora de idêntico teor, o que o Poder Executivo não pode fazer sem o concurso do Legislativo.

²⁹⁸ Acordo de Resgate entre Brasil e França, firmado no Rio de Janeiro, em 4 de maio de 1956.

²⁹⁹ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer do Deputado Pedro Aleixo, da Comissão de Constituição e Justiça, de dezembro de 1960, relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 36, de 8 de fevereiro de 1960, apresentado pelo Deputado José Bonifácio, UDN/MG, publicado no Diário do Congresso Nacional de 9 de fevereiro de 1960, p. 722 e s.

³⁰⁰ REZEK, op. cit., p. 66.

Trindade,³⁰¹ porém, então na qualidade de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, expressou ponto de vista oposto, ao examinar o caso da denúncia, pelo País, da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho.³⁰² Este compromisso havia sido denunciado em 1971, mas, em 1987, o Ministério do Trabalho propôs revigorá-lo para o Brasil, por meio da revogação do decreto original de denúncia. Surgiu, no seio do Itamaraty, a questão de saber-se se o Executivo estaria obrigado a levar novamente a convenção ao Congresso Nacional. A Divisão de Atos Internacionais daquele ministério pronunciou-se em favor do novo abono legislativo, ao argumento de que a denúncia teria feito “caducar” a aprovação congressual anterior.

Após recordar a distinção entre a vigência objetiva – isto é, internacional – e a vigência subjetiva – no e para o Estado – de um tratado, Trindade aponta, em primeiro lugar, o fato de que a aprovação legislativa se dá mediante a promulgação de um decreto legislativo, diploma da mesma hierarquia da lei,³⁰³ enquanto que a denúncia é efetivada, no âmbito interno, por meio de decreto presidencial, ou seja, por um ato “de caráter executivo ou administrativo” de nível hierárquico inferior à lei. Menciona, em seguida, o fato de que na tradição constitucional brasileira a denúncia é um ato discricionário do Poder Executivo que dispensa o consentimento congressual. O autor conclui que tal ato administrativo não teria o condão de invalidar a aprovação parlamentar, mas apenas a vigência subjetiva do acordo, “no e para” o País.

Citando o princípio do paralelismo dos atos jurídicos, Trindade salienta que a denúncia faz cessar unicamente os efeitos da ratificação, ambos, atos privativos do Poder Executivo. Já a aprovação legislativa não cria um compromisso, sendo apenas condição prévia deste, o qual se materializa caso o tratado seja ratificado. Exemplifica com o fato de que os acordos aprovados pelo Congresso Nacional, mas não ratificados, não geram obrigação alguma.

³⁰¹ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de novembro de 1987. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), pp. 416-423.

³⁰² Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 74, de 29 de maio de 1956, e promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1971. O Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, torna pública a denúncia daquele tratado.

³⁰³ Nesse sentido, COELHO, Fábio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 335: “(...) é comum considerar os decretos legislativos como sendo leis que não necessitam ser remetidas ao Presidente da República para promulgação e publicação”.

Trindade rejeita a dedução – encontrada em Rezek, como se viu – de que, com a extinção das obrigações convencionais pela denúncia, o retorno do País aos termos do tratado configuraria novo pacto, a exigir consulta ao Poder Legislativo. O Consultor Jurídico ressalta que se trata do mesmo acordo, denunciado sem autorização do Congresso Nacional – porque desnecessária, como se viu no Capítulo II deste trabalho.

Por fim, o autor distingue entre a eventual menção, no texto convencional, à denúncia como ato de governo ou como ato de Estado. Nos casos em que o compromisso se refira ao “Estado” ou ao “membro”, entende Trindade, *de lege ferenda*, que o Executivo necessitaria da autorização do Congresso Nacional para formalizar a denúncia.

Como resultado do parecer, o Governo revogou, por decreto, o ato executivo de denúncia e repristinou o decreto de promulgação da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho.³⁰⁴

3.2. O processo legislativo de apreciação dos tratados

Por analogia com o art. 64 da Constituição Federal,³⁰⁵ o processo legislativo de referendo aos tratados internacionais tem início na Câmara dos Deputados, com o recebimento da mensagem do Presidente da República, dirigida ao Congresso Nacional, que encaminha o texto convencional em língua portuguesa. A correspondência presidencial, acompanhada da exposição de motivos pela qual o Ministro de Estado das Relações Exteriores eleva o acordo ao Chefe de Estado, é remetida ao Poder Legislativo por meio de aviso do Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República destinado ao Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados.

Recebida naquela Casa, a matéria é lida em plenário e distribuída, por ato do seu Presidente,³⁰⁶ a não mais do que três comissões de mérito, com competência sobre o tema versado no tratado,³⁰⁷ bem como obrigatoriamente

³⁰⁴ O Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987, revoga o Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, que tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção nº 81, e revigora o Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, que promulgou aquele tratado.

³⁰⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 64: “A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.”

³⁰⁶ Brasil. Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), aprovado pela Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989, com alterações posteriores, art. 139, *caput*.

³⁰⁷ *Ibid.*, art. 139, V.

à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e, se for o caso, à Comissão de Finanças e Tributação. No despacho de distribuição, o Presidente indica que a proposição está sujeita à apreciação do plenário³⁰⁸ e lhe atribui o regime de tramitação com prioridade, tendo em vista haver-se originado do Poder Executivo. O regime de prioridade fixa um prazo prorrogável de dez sessões para que a primeira comissão de mérito decida e dispensa as exigências regimentais de modo a permitir a inclusão da matéria na Ordem do Dia do plenário, na sessão seguinte à conclusão de seu exame pela comissão, logo após as proposições que tramitam em regime de urgência.³⁰⁹

A Coordenação de Comissões Permanentes providencia a publicação, no Diário da Câmara dos Deputados, da mensagem presidencial, da exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, do texto convencional, do despacho da Mesa e da legislação pertinente.

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispõe que as matérias submetidas àquela Casa sem projeto formulado, e das quais venha a resultar resolução, decreto legislativo ou lei, são inicialmente distribuídas à primeira comissão que deva proferir parecer de mérito. Esta mesma comissão, se entender cabível, é encarregada de preparar o projeto de diploma correspondente³¹⁰ – no caso de tratados, projeto de decreto legislativo. Como regra, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), com competência para conhecer e pronunciar-se acerca de “tratados, atos, acordos e convênios internacionais e demais instrumentos de política externa”,³¹¹ é a primeira a examinar o compromisso convencional.³¹² Caso a matéria se refira a normas emanadas do Mercado Comum do Sul, porém, é à Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul que incumbe, em primeiro lugar, a sua apreciação.³¹³

A mensagem presidencial que encaminha tratado é, portanto, enviada pela Secretaria-Geral da Mesa à primeira comissão de mérito, onde é

³⁰⁸ Isto é, as comissões da Câmara dos Deputados não possuem, neste caso específico, poder deliberante final para aprovar a matéria, dispensada a competência do plenário. Cf. 3.2.3. *O poder deliberante das comissões temáticas*, neste trabalho.

³⁰⁹ RICD, cit., art. 151, II, “a”, art. 158 e art. 52, II.

³¹⁰ Ibid., art. 129, § 2º, e art. 139, II, “d”.

³¹¹ Ibid., art. 32, XV, “c”.

³¹² Ibid., art. 32, XV, “c”, e art. 139.

³¹³ Brasil. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 24 de julho de 2007, art. 4º, § 1º, e art. 5º, I. Cf. 3.2.2. *O processo legislativo de aprovação dos acordos do Mercosul*, neste trabalho.

distribuída, pelo Presidente da comissão, a um dos seus membros que, na qualidade de relator, examinará a matéria e emitirá parecer.³¹⁴

Decidindo-se, em juízo de mérito, pela procedência do tratado, o relator apresenta à comissão parecer favorável e formula o projeto do decreto legislativo que referendará o acordo.³¹⁵ Se for aprovado em todos os seus termos, o parecer é tido como da comissão.³¹⁶ A matéria é então devolvida à Mesa Diretora. Na hipótese de a opinião do relator não ser acatada, designa-se relator substituto para a redação do parecer vencedor.³¹⁷ É lícito à comissão propor a rejeição ou o arquivamento da matéria, conforme parecer que será objeto de apreciação ulterior pelo plenário.³¹⁸

Se admitida pela primeira comissão de mérito, a matéria, já com a designação e a numeração correspondentes a projeto de decreto legislativo, é apresentada à Mesa Diretora e remetida, por despacho do Presidente da Câmara dos Deputados, às demais comissões a que havia sido distribuída, ocasião em que o regime de tramitação passa a ser urgente.³¹⁹ Este caráter dispensa a matéria da maior parte das exigências, interstícios e formalidades regimentais.³²⁰ A urgência também determina que as restantes comissões, às quais o projeto de decreto legislativo foi distribuído, emitam seus pareceres dentro do prazo prorrogável de cinco sessões e avaliem e votem a matéria de maneira simultânea,³²¹ e não sucessiva, como é o caso dos projetos de trâmite ordinário. A proposição é, ademais, publicada no Diário da Câmara dos Deputados.

A matéria é obrigatoriamente distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), para exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e compatibilidade com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados.³²² Se envolver aspectos financeiros ou

³¹⁴ RICD, cit., art. 41, VI.

³¹⁵ Ibid., art. 129, § 2º.

³¹⁶ Ibid., art. 57, X.

³¹⁷ Ibid., art. 57, XII.

³¹⁸ Ibid., art. 57, IV, e art. 59. Há um caso concreto recente de rejeição pela CREDN, o da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, repudiado pela comissão em 2 de julho de 2008. Será interessante acompanhar o restante do trâmite e a decisão final do plenário da Câmara dos Deputados.

³¹⁹ Ibid., art. 151, I, “j”.

³²⁰ Ibid., art. 152.

³²¹ Ibid., art. 52, I, e art. 139, VI.

³²² Ibid., art. 139, II, “b”.

orçamentários públicos, o projeto também é avaliado pela Comissão de Finanças e Tributação (CFT), no que se refere à sua compatibilidade ou adequação orçamentária.³²³ Em ambos estes casos, os pareceres são terminativos, isto é, uma eventual rejeição provoca o arquivamento da matéria, sem necessidade de posterior submissão ao plenário.³²⁴ Outras comissões, às quais o projeto foi distribuído, examinam o seu mérito. Os pareceres são publicados pela Coordenação de Comissões Permanentes.

Caso o projeto seja bem-sucedido na CCJC e na CFT, os pareceres das comissões que o apreciaram são encaminhados à Mesa Diretora, onde a proposição aguardará inclusão na pauta e consequente discussão e votação em plenário, em turno único.

Cumpra ressaltar que a entrada na pauta do plenário da Câmara dos Deputados é considerada o principal ponto de estrangulamento do processo legislativo de apreciação dos tratados internacionais, identificado pela Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores. De fato, segundo levantamento empreendido pelo autor no encerramento da sessão legislativa de 2008, um total de 72 acordos, com projetos de decreto legislativo prontos para votação, esperava inclusão na pauta.³²⁵

Caso o plenário aprove a proposição, compete-lhe ainda adotar a sua redação final, que é assinada pelo relator da matéria na CCJC. Concluído o processo na Câmara dos Deputados, a Mesa Diretora remete o projeto ao Senado Federal, por meio de ofício expedido pelo Primeiro-Secretário.

A rejeição do projeto na Câmara dos Deputados impede o seu envio ao Senado.³²⁶

³²³ Ibid., art. 139, II, “c”.

³²⁴ Ibid., art. 54. No mesmo sentido, CASSEB, Paulo Adib. *Processo legislativo: atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 321-322. Cabe recurso da decisão terminativa ao plenário.

³²⁵ Entrevista com a Embaixadora Gladys Ann Garry Facó, Assessora Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores, e com o Conselheiro João Alfredo dos Anjos Junior, assessor daquele órgão, realizada em Brasília, em 24 de setembro de 2008. O levantamento foi feito pelo autor junto à base de dados de consulta a proposições da Câmara dos Deputados, <www2.camara.gov.br/proposicoes>, acessada em 25 de janeiro de 2009.

³²⁶ REZEK, op. cit., p. 65: “(...) a eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado”. COELHO, op. cit., p. 316: “(...) se um projeto, ao ser proclamado o resultado da votação, é rejeitado na Câmara e, conseqüentemente, sequer foi encaminhado ao Senado (...)”. No mesmo sentido, Entrevistas

O trâmite, no Senado Federal, de projetos de decreto legislativo atinentes a tratados internacionais é regulado de maneira expressa pelo Regimento Interno da Casa.³²⁷ Recebida no Protocolo Legislativo, a matéria é remetida à Subsecretaria de Coordenação Legislativa, que faz juntar os textos legais pertinentes.

O projeto de decreto legislativo é lido em plenário, no período do expediente, e despachado por ato do Presidente da Casa³²⁸ à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado (CRE). O projetado diploma, a mensagem presidencial, a exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, o texto convencional e o despacho são publicados no Diário do Senado Federal. Vale ressaltar que, no caso de acordos referentes ao Mercosul, em determinadas condições,³²⁹ o projeto é examinado no Senado apenas pelo plenário.

Com o recebimento da matéria pela CRE, abre-se o prazo de cinco dias úteis para a apresentação de emendas ao projeto, após o qual a comissão disporá de quinze dias úteis para se manifestar sobre a proposição, prorrogáveis por igual período.

Encerrada a fase de propositura de emendas, o Presidente da CRE distribui a matéria a um dos membros da comissão. Este, por sua vez, oferecerá um relatório que, se aprovado, torna-se o parecer da CRE, o qual é lido em plenário e publicado no Diário do Senado Federal. Caso o relatório não seja acatado pela comissão, o seu Presidente designa novo relator dentre os membros da CRE em maioria.³³⁰

A proposição, com o respectivo parecer, é encaminhada à Subsecretaria de Coordenação Legislativa, onde aguardará sua inclusão na Ordem do Dia. Cabe notar que, no Senado Federal, diferentemente da Câmara dos Deputados, o Presidente da Casa pode conferir à comissão o poder de deliberar em instância final acerca de tratados internacionais, caso em que a matéria não é devolvida ao plenário e, se aprovada, segue diretamente à

com José Alexandre Girão M. da Silva, Secretário da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal, realizada em Brasília, em 7 de outubro de 2008, e com Márcia Azevedo, Assessora Parlamentar da Liderança do Governo na Câmara dos Deputados, realizada em Brasília, em 22 de outubro de 2008.

³²⁷ Brasil. Regimento Interno do Senado Federal (RISF), aprovado pela Resolução nº 93, de 27 de novembro de 1970, com alterações posteriores, art. 376.

³²⁸ *Ibid.*, art. 48, X.

³²⁹ Resolução do Congresso Nacional nº 1/2007, art. 4º, § 1º, e art. 5º, I. Cf. 3.2.2. *O processo legislativo de aprovação dos acordos do Mercosul*, neste trabalho.

³³⁰ RISF, *cit.*, art. 128.

promulgação.³³¹ Entretanto, segundo informações da CRE, a atribuição de poder terminativo à comissão para examinar tratados não tem sido a norma.³³² De qualquer forma, as disposições regimentais do Senado fazem com que a tramitação de acordos naquela Casa seja mais simples e célere do que na Câmara.

No caso de apreciação pelo plenário, a proposição é discutida e votada. Se aprovado, o decreto legislativo é promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado no Diário daquela Casa e no Diário Oficial da União. Ademais, o Presidente do Senado remete ao Chefe de Estado mensagem na qual participa a promulgação do diploma e remete o respectivo autógrafo. A mensagem é encaminhada por meio de ofício dirigido ao Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República. Outro ofício, com autógrafo, é dirigido ao Ministro das Relações Exteriores.

Na hipótese de rejeição do tratado pelo Poder Legislativo, não cabe a emissão de decreto legislativo. Não há motivo para colocar em vigor uma norma que expresse manifestação negativa, pois a ausência de abono congressional neste caso é o que basta para prejudicar o acordo internacional. O Congresso Nacional comunica o repúdio ao Presidente da República por meio de mensagem.³³³

Os plenários das Casas e suas comissões deliberam sobre tratados internacionais por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros,³³⁴ exceto no caso especial do § 3º do art. 5º da Constituição, que será apresentado a seguir.

3.2.1. O processo legislativo de aprovação dos acordos de direitos humanos

Cumprido examinar o processo de aprovação dos acordos de direitos humanos instituído pelo novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal, que

³³¹ Ibid., art. 91, § 1º, I. Cf. 3.2.3. *O poder deliberante das comissões temáticas*, neste trabalho.

³³² Entrevista com José Alexandre Girão M. da Silva, Secretário da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal, realizada em Brasília, em 7 de outubro de 2008. O secretário não tem conhecimento de nenhum caso de deliberação terminativa de tratado internacional no âmbito da comissão.

³³³ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aprovado em 13 de agosto de 1996 e publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 21 de agosto de 1996, à Consulta nº 2, de 7 de maio de 1992, da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados. No mesmo sentido, REZEK, op. cit., p. 65.

³³⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 47.

guarda estreita semelhança com o procedimento de aprovação de emendas constitucionais.³³⁵ O novo dispositivo, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, determina que os tratados sobre direitos humanos que “forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.³³⁶

A questão aqui é saber em que momento o Congresso deve aprovar, por maioria de três quintos e em dois turnos, esta espécie de tratado. Cabe notar que o novo dispositivo não obriga o Poder Legislativo a adotar este processo para os acordos de direitos humanos que lhe venham a ser submetidos; apenas o autoriza a fazê-lo.

Mazzuoli cogita de duas hipóteses de aprovação legislativa, levando em consideração o novo § 3º do art. 5º:³³⁷

a) duas manifestações congressionais diferidas: os tratados sobre a matéria seriam aprovados pelo Congresso por maioria simples, conforme o art. 49, I, e, após ratificados e promulgados, viriam a ser novamente apreciados pelo Legislativo nos termos do art. 5º, § 3º, para dar-lhes a equivalência a emenda à Constituição;

b) uma única manifestação congressional: em lugar da apreciação legislativa aplicável à generalidade dos tratados, prevista no art. 49, I, da Constituição, esta espécie de acordos, em particular, seria apreciada segundo o procedimento do art. 5º, § 3º, de maneira que, uma vez ratificados, promulgados e em vigor no plano internacional, equivaleriam a uma emenda constitucional.

Aquele autor considera que o entendimento mais conveniente é o primeiro, o qual evitaria que um tratado, elevado a nível equivalente ao de emenda à Constituição, tivesse que aguardar a ratificação e posterior vigência internacional, que depende de fatores muitas vezes alheios ao País e pode até mesmo deixar de ocorrer. A esse respeito, por sinal, nada impede que o

³³⁵ Ibid., art. 60, § 2º.

³³⁶ Ibid., art. 5º, § 3º.

³³⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 42, nº 167, jul./set. 2005, pp. 103-104.

Congresso volte a aprovar um acordo sobre a matéria, já em vigor, para conferir-lhe a equivalência prevista no art. 5º, § 3º.

Entretanto, na única oportunidade, até o momento, em que foi chamado a pronunciar-se sobre o assunto, o Poder Legislativo decidiu referendar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio de uma única manifestação congressional para, nos termos do dispositivo em exame, conferir ao compromisso a equivalência de emenda à Constituição.³³⁸ Convém salientar que, na mensagem pela qual submete à apreciação do Congresso Nacional o texto deste tratado, o Poder Executivo menciona expressamente o rito qualificado previsto no § 3º, por sugestão do Ministro de Estado das Relações Exteriores.³³⁹

De qualquer modo, Mazzuoli insiste em afirmar que o § 2º do art. 5º continua a atribuir aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, situação que não teria sido alterada com o advento da Emenda Constitucional nº 45.³⁴⁰ O autor procura traçar uma diferença sutil entre o § 2º, de um lado, que conferiria nível de norma constitucional a esta espécie de acordos, e o § 3º, de outro, que lhe outorga uma equivalência às emendas constitucionais. A distinção seria entre constitucionalidade material, no primeiro caso, e formal, no segundo. A inteligência do § 3º, portanto – diz o autor –, é a de que os tratados sobre a matéria, que sempre disporiam de nível constitucional por força do § 2º, podem, ademais, tornar-se formalmente constitucionais (isto é, equivalentes às emendas à Constituição) caso sejam aprovados por maioria qualificada e, assim, ser dotados de efeitos mais amplos, como o de reformar a Constituição – o que não é possível apenas à luz do § 2º – e a impossibilidade constitucional de sua denúncia, quer pelo Poder Executivo, quer pelo Legislativo.³⁴¹

Como se vê, o procedimento e o escopo dos efeitos do novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal suscitarão polêmicas, embora o debate seja

³³⁸ A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, celebrados em Nova York em 30 de março de 2007, foram votados em dois turnos, em cada Casa, por três quintos dos seus membros, e aprovados pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

³³⁹ Brasil. Presidência da República. Mensagem nº 711, de 26 de setembro de 2007. Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Exposição de Motivos do Ministro de Estado nº 200 MRE – DTS/DAI – STES/ONU, de 26 de julho de 2007.

³⁴⁰ Cf. 1.4. *Revisão e emendas à Constituição de 1988*, neste trabalho.

³⁴¹ MAZZUOLI, O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia, op. cit., p. 106.

relativamente inócua do ponto de vista prático, pois, como reconhece Mazzuoli,³⁴² “[a]tualmente, no Brasil, já se encontram ratificados e em pleno vigor praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos”.

3.2.2. *O processo legislativo de aprovação dos acordos do Mercosul*

O artigo 24 do Tratado de Assunção,³⁴³ celebrado entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, previa a criação de uma Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (CPCM), com o propósito de permitir a participação do Poder Legislativo nos trabalhos de implementação daquele bloco.

A estrutura institucional do Mercosul, definida pelo Protocolo de Ouro Preto,³⁴⁴ de 1994, incluía a Comissão Parlamentar Conjunta, composta por delegações dos Legislativos nacionais dos Estados-membros. Cada país foi encarregado de regulamentar o funcionamento de sua representação nacional, o que foi feito, no Brasil, inicialmente, pela Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 21 de novembro de 1996. Aquele ato legislativo fixou o número de parlamentares da Representação Brasileira, dispôs acerca de sua competência e inseriu-a no processo legislativo pátrio, mas apenas com a função consultiva de oferecer relatórios às matérias que lhe eram submetidas, sem que lhe fosse facultado emitir parecer deliberativo ou apresentar emenda.³⁴⁵

Com a entrada em vigor do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, órgão que substituiu a CPCM, a Resolução nº 1/1996 caducou, por falta de objeto. Em 24 de julho de 2007, o Congresso Nacional adotou nova resolução que instituiu a Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL (RBPM), definiu a sua composição parlamentar, com integrantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e a sua competência.³⁴⁶ Com a natureza de comissão mista permanente, este novo órgão manifesta-

³⁴² Ibid., p. 94.

³⁴³ 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, celebrado em Assunção, em 26 de março de 1991.

³⁴⁴ Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, celebrado em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994, art. 1, IV.

³⁴⁵ Entrevista com Antonio Costa Filho, secretário da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, realizada em Brasília, em 30 de setembro de 2008.

³⁴⁶ Resolução do Congresso Nacional nº 1/2007.

se no processo legislativo de qualquer proposição referente ao Mercado Comum, por meio de parecer. No caso dos acordos do bloco sujeitos a apreciação legislativa, a Representação é encarregada de formular o respectivo projeto de decreto legislativo, em lugar da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara.

A par desta competência geral, a resolução em apreço atribuiu à Representação Brasileira a alçada específica de apreciar a chamada “consulta parlamentar” prevista no Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul.³⁴⁷

O instituto da consulta parlamentar foi incluído no Protocolo Constitutivo com o intuito de conferir maior celeridade aos procedimentos legislativos nacionais de incorporação da normativa do Mercosul às respectivas ordens jurídicas dos países-membros. Prevê aquele acordo que o órgão decisório do bloco poderá consultar o Parlamento do Mercosul a respeito de projetos de normas que demandem aprovação legislativa em um ou vários de seus integrantes, o que inclui os tratados que estejam sujeitos ao referendo congressional. Para beneficiar-se do procedimento abreviado descrito a seguir, o projeto deve ser submetido ao parlamento regional antes da adoção da norma ou da assinatura do acordo que a contenha.

Determina o Protocolo Constitutivo que, uma vez recebida a consulta, o Parlamento do Mercosul emita parecer acerca da projetada norma no prazo de noventa dias. Caso o órgão decisório venha a aprová-la nos termos do parecer apresentado pelo parlamento regional, a norma deverá ser submetida à apreciação legislativa interna pelos Executivos nacionais no prazo de quarenta e cinco dias. Por fim, o Protocolo dispõe que os Legislativos dos países-membros deverão estabelecer um rito preferencial para a apreciação das normas do Mercosul adotadas conforme o parecer do parlamento regional, que não deverá exceder cento e oitenta dias.

Até o momento, apenas o Brasil fixou um procedimento específico para a consideração da consulta parlamentar do Mercosul, por meio da Resolução do Congresso Nacional nº 1/2007, que estabelece um andamento preferencial para a sua tramitação no Poder Legislativo pátrio.³⁴⁸

A resolução em apreço outorga à Representação Brasileira a competência para apreciar, em caráter preliminar, se a norma do Mercado Comum foi

³⁴⁷ Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, artigo 4º, item 12.

³⁴⁸ Resolução do Congresso Nacional nº 1/2007, art. 4º.

adotada pelos órgãos decisórios do bloco conforme o parecer do Parlamento do Mercosul.

Pronunciando-se a Representação Brasileira pela conformidade, dispõe a resolução que a matéria tramitará somente naquela comissão mista permanente e nos plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Neste caso, a Representação se manifestará em parecer com relação à constitucionalidade, à juridicidade, à adequação financeira e orçamentária e ao mérito da norma. A decidir-se pela aprovação, também lhe compete elaborar o projeto de decreto legislativo, que devolverá à Mesa da Câmara dos Deputados. A subsequente apreciação pelos plenários das duas Casas do Congresso Nacional segue os respectivos regimentos internos.

Cabe notar que, segundo o secretário da Representação Brasileira,³⁴⁹ o rito preferencial da consulta parlamentar ainda não foi testado, quer no Parlamento do Mercosul, quer no Poder Legislativo brasileiro.

Caso a Representação Brasileira determine preliminarmente que o parecer do Parlamento do Mercosul não foi acatado pelo órgão decisório quando da elaboração da norma, a matéria tramitará sem a preferência descrita acima, devendo aquela comissão mista permanente manifestar-se em primeiro lugar quanto ao mérito e preparar o respectivo projeto de decreto legislativo, se cabível. Em seguida, a norma retorna à Mesa da Câmara dos Deputados para posterior distribuição às comissões, conforme o regimento interno da Casa.

A consulta parlamentar pode ser vista como uma maneira de incentivar o Executivo dos países-membros do Mercado Comum do Sul a dar a conhecer aos legisladores os projetados acordos e normas do bloco antes de sua celebração. A familiaridade com a matéria, permitida pela apreciação prévia no Parlamento do Mercosul, habilitaria os congressistas a avaliá-la com mais conhecimento de causa e, portanto, maior celeridade quando da sua tramitação nos órgãos legislativos nacionais.³⁵⁰

Por outro lado, os acordos do Mercado Comum que demandem apreciação legislativa no Brasil e que, por algum motivo, não sigam o trâmite especial da consulta parlamentar também serão examinados preliminarmente

³⁴⁹ Entrevista com Antonio Costa Filho, secretário da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, realizada em Brasília, em 30 de setembro de 2008.

³⁵⁰ Entrevista com Antonio Costa Filho, secretário da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, realizada em Brasília, em 30 de setembro de 2008.

pela RBPM, mas como etapa adicional ao processo legislativo previsto nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado. Isto pode ocorrer caso o órgão decisório do bloco não consulte o Parlamento do Mercosul, ou formule a consulta mas não acate o parecer resultante, ou a Representação Brasileira entenda, ao examinar a matéria já no Congresso Nacional, que o parecer não foi respeitado. Nessas hipóteses, é possível que a norma do bloco venha a enfrentar, na verdade, uma tramitação mais longa no Legislativo, que somará a RBPM ao percurso do texto convencional nas comissões da Câmara, no respectivo plenário, na Comissão de Relações Exteriores do Senado e no pleno daquela Casa. Cabe observar como se dará a atuação da Representação Brasileira, para avaliar se a sua intervenção, nos casos em que o rito prioritário da consulta parlamentar não seja aplicável, será entendida como uma instância adicional ao limite de três comissões de mérito previsto no Regimento Interno da Câmara³⁵¹ ou se estará subordinada àquela restrição numérica.

3.2.3. O poder deliberante das comissões temáticas

Ao regular o processo legislativo no âmbito do Congresso Nacional, prevê a Constituição Federal:

*Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:
I – discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa.³⁵²*

Este dispositivo confere poder deliberante às comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, nos termos dos respectivos regimentos internos, para discutir e votar projetos, em caráter final, sem necessidade de apreciação posterior pelo plenário. O comando constitucional é dirigido às comissões temáticas especializadas, de caráter permanente, com função legislativa ou de controle.³⁵³ Este modelo de comissões parlamentares deliberantes, no

³⁵¹ Cf. 3.2. *O processo legislativo de apreciação dos tratados*, neste trabalho.

³⁵² Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 58, § 2º, I.

³⁵³ CASSEB, op. cit., p. 253 e 319.

qual a competência para a decisão final sobre a aprovação ou rejeição de um projeto é transferida do plenário para a comissão, foi recebido da Constituição da Itália.³⁵⁴

Cabe notar que a redação daquela norma constitucional brasileira prevê a transferência do poder deliberante no que respeita ao “projeto de lei”, nada dizendo a respeito dos demais diplomas constantes do elenco previsto pela Constituição para o processo legislativo.³⁵⁵ Outros dispositivos, contudo, contêm proibições implícitas e explícitas ao procedimento em apreço, como é o caso do art. 60, § 2º, que exige *quorum* qualificado dos membros da Casa para a apreciação de emenda constitucional, ou do art. 66, § 4º, que atribui expressamente aos plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a competência para votar medidas provisórias.

O novo § 3º do art. 5º da Constituição, que prevê o procedimento para elevar tratados sobre direitos humanos ao nível de emenda constitucional, também merece atenção. A exemplo do art. 60, § 2º, o comando ali contido demanda o voto de três quintos dos membros de cada Casa, o que inviabiliza um eventual exame deliberante por comissão apenas.³⁵⁶

Os Regimentos Internos de ambas as Casas legislativas regulamentam a matéria e introduzem restrições adicionais.³⁵⁷ O da Câmara dos Deputados estabelece como reserva de plenário os projetos de lei complementar, de código, de iniciativa popular, de comissão, os relativos às matérias que não podem ser objeto de lei delegada,³⁵⁸ os oriundos do Senado ou por ele emendados, os que tenham sido aprovados pelo plenário de qualquer das Casas, os que receberam pareceres divergentes e os que tramitam em regime de urgência.³⁵⁹ No Senado, a atribuição de

³⁵⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 137-140.

³⁵⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 59.

³⁵⁶ A respeito do processo legislativo de aprovação de acordos sobre direitos humanos, cf. 3.2.1. *O processo legislativo de aprovação dos acordos de direitos humanos*, neste trabalho.

³⁵⁷ A terminologia empregada pelas Casas pode ser confusa. Na Câmara, a decisão deliberante final recebe o nome de “deliberação conclusiva” nas comissões temáticas de mérito e de “poder terminativo” na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade e juridicidade da matéria, e na Comissão de Finanças e Tributação, quanto à sua adequação financeira e orçamentária. Já no Senado o instituto é designado em todos os casos como “deliberação terminativa”.

³⁵⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 68, § 1º.

³⁵⁹ RICD, cit., art.24, II.

poder deliberante às comissões depende, em regra, de decisão do Presidente da Casa.³⁶⁰

Tendo em vista que o instituto do decreto legislativo se reveste de especial importância para este trabalho, por ser o ato que veicula a aprovação legislativa de acordos internacionais, cumpre examinar a sua compatibilidade com o poder deliberante das comissões parlamentares.

Embora a Constituição Federal contenha, como se viu, norma que permite a outorga de poder deliberante às comissões do Congresso Nacional e de suas Casas para a produção legislativa final de projetos de lei, dispensada a competência do plenário, a Lei Maior não prevê esta possibilidade de maneira explícita para outros tipos de proposta provenientes do processo legislativo. A esse respeito, Casseb traz à colação parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, segundo o qual a expressão “projeto de lei”, empregada pelo dispositivo constitucional, deve ser entendida em sentido amplo, que alcança qualquer gênero de proposição legislativa, exceto os casos vedados pela própria Constituição e pelos regimentos das Casas.³⁶¹ O autor conclui, portanto, que a Lei Maior, em princípio, “não vedou a extensão desse procedimento à apreciação de outras modalidades de proposição”, como o decreto legislativo.³⁶²

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados atualmente proíbe o procedimento deliberante, por suas comissões, acerca de matérias que não possam ser delegadas ao Presidente da República – dentre as quais estão as de competência exclusiva do Congresso Nacional – ou que recebam o regime de tramitação urgente, dentre outras.³⁶³ Isto significa que a norma regimental daquela Casa impede a deliberação final, pelas comissões, de projeto de decreto legislativo, já que este tipo de proposição corre em regime de urgência e dispõe sobre alçada exclusiva do parlamento.

A situação é diferente no Senado Federal, cujo Regimento Interno admite o poder deliberante das comissões para os projetos de decreto legislativo relativos a tratados, dentre outros, desde que autorizado pelo Presidente da Casa.³⁶⁴ Cabe notar, porém, que a apreciação de tratados em caráter

³⁶⁰ RISE, cit., art. 91, § 1º.

³⁶¹ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer Normativo nº 9, de 1990, da Comissão de Constituição e Justiça apud CASSEB, *Processo legislativo*, p. 332.

³⁶² CASSEB, op. cit., p. 332.

³⁶³ RICD, cit., art.24, II, “e” e “h”.

³⁶⁴ RISE, cit., art. 91, § 1º, I.

terminativo na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado não tem sido a norma.³⁶⁵

3.2.4. O decreto legislativo

Como se viu, o referendo parlamentar dos tratados internacionais formaliza-se por meio da promulgação, pelo Presidente do Senado Federal, de um decreto legislativo. Este diploma não faz vigorar o acordo, mas habilita o Presidente da República a proceder à ratificação e, uma vez que esteja em vigor no plano internacional e para o País, à promulgação do tratado em si, mandando-o executar.

Anteriormente à Constituição Federal de 1946, a aprovação legislativa dos tratados manifestava-se por meio de lei, sujeita, como já se viu, até mesmo à sanção do Presidente da República, conforme recorda Bevilaqua, escrevendo ao tempo da Carta de 1891.³⁶⁶ Durante o período em que vigorou a Constituição de 1946, a expressão “decreto legislativo” significava qualquer ato do Congresso Nacional adotado segundo o processo de tramitação dos projetos de lei: uma vez aprovado pelo parlamento, o projeto de lei tornava-se um decreto legislativo e assim era levado ao Chefe de Estado que, se o sancionasse, transformava-o em lei. Entretanto, quando a matéria era da competência exclusiva do Congresso, o ato final da tramitação era o próprio decreto legislativo, promulgado como tal.³⁶⁷ É somente nesta segunda acepção que o instituto foi recebido pela Carta de 1988.

A Constituição Federal em vigor relaciona o decreto legislativo entre as normas elaboradas pelo processo legislativo,³⁶⁸ mas em nenhum momento o texto constitucional o define de maneira explícita ou esclarece as hipóteses de sua utilização.

Coube, portanto, aos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal³⁶⁹ dispor acerca do conceito e da finalidade do diploma

³⁶⁵ Entrevista com José Alexandre Girão M. da Silva, Secretário da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal, realizada em Brasília, em 7 de outubro de 2008. O secretário não tem conhecimento de nenhum caso de deliberação terminativa de tratado internacional no âmbito da comissão.

³⁶⁶ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres*, op. cit., p. 352.

³⁶⁷ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 197.

³⁶⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 59, VI.

³⁶⁹ RICD, cit., art. 109, II. RISF, cit., art. 213, II.

legislativo em apreço. Estes, consoante o entendimento da doutrina, definem-no como o ato normativo pelo qual o Congresso Nacional dispõe a respeito das matérias da sua competência exclusiva, relacionadas no art. 49 da Lei Maior. A sanção do Presidente da República não é exigida para a promulgação das proposições relativas à alçada exclusiva do parlamento e, portanto, é dispensada para os decretos legislativos.

O projeto correspondente é discutido e votado em cada Casa legislativa e, se aprovado, é sancionado pelo Presidente do Congresso Nacional.

Assim, tendo em vista que entre os atos da competência exclusiva do Congresso Nacional se inclui o de “resolver definitivamente sobre tratados (...)”, aquele Poder manifesta a sua concordância com os acordos internacionais que lhe são submetidos mediante a promulgação de um decreto legislativo.

3.3. Medidas legislativas em tramitação

Os projetos em tramitação no Legislativo que versam sobre o papel daquele Poder no processo de celebração de tratados internacionais podem ser divididos em três grandes grupos:

- a) projetos que procuram acelerar o processo legislativo de aprovação de tratados;
- b) projetos que visam a ampliar a participação do Congresso Nacional no processo de celebração de tratados;
- c) projetos que buscam regulamentar a aprovação dos acordos de direitos humanos conforme o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Tendo em vista o escopo deste trabalho, não é possível apresentá-los todos.³⁷⁰ O exame, portanto, concentrar-se-á em iniciativas que pretendam tornar mais célere o trâmite de acordos no Congresso Nacional, cuja íntegra consta do Anexo IV a este trabalho.

³⁷⁰ A respeito dos projetos tendentes a ampliar a participação do Congresso Nacional no processo de celebração de tratados, cf. SOARES, Clemente de Lima Baena. *O Processo legislativo e a aprovação de acordos internacionais assinados pelo Brasil*. Monografia do 48º Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores, 2005.

3.3.1. Medidas para apressar a aprovação legislativa de tratados

Dentre as soluções propostas para a mais expedita tramitação de tratados no Legislativo, uma das que parecem mais eficazes é o Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados (PRC) nº 47, de 2 de maio de 2007, apresentado pelo Deputado Vieira da Cunha. Tal como originalmente formulada, a proposição em apreço atribui às comissões permanentes o poder deliberante – “conclusivo”, na terminologia da Casa – para apreciar, em caráter final, dispensada a competência do plenário, tratados e “demais instrumentos de política internacional”. O poder deliberante das comissões³⁷¹ é expressamente previsto no art. 58, § 2º, I, da Constituição Federal, que permite aos regimentos internos do Congresso Nacional e de suas Casas conceder aos seus órgãos fracionários a alçada para decidir de modo definitivo sobre projetos de lei.

O PRC 47 foi distribuído à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), para exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, e à Mesa Diretora, por se tratar de alteração do Regimento Interno da Casa.³⁷²

O parecer do Deputado Leonardo Picciani, da CCJC, recorda o Parecer Normativo nº 9/1990, daquele órgão fracionário, que interpreta extensivamente o termo “lei”, constante do art. 58 da Constituição Federal, para abranger também outras espécies normativas que lhe sejam equiparáveis, como o decreto legislativo e a resolução. Conclui, portanto, que a noção de conceder poder deliberante às comissões para decidir de modo conclusivo sobre projeto de decreto legislativo que aprove tratado internacional é constitucionalmente admissível.³⁷³

Ao examinar a juridicidade e técnica legislativa do projeto, o relator optou por oferecer substitutivo com redação mais consentânea com o Regimento Interno, fazendo referência, não diretamente a tratados, mas aos respectivos decretos legislativos. Também do ponto de vista regimental, o relator propõe revogar o dispositivo que concede urgência à tramitação de acordos internacionais, tendo em vista que o Regimento veda a aplicação do poder

³⁷¹ Cf. 3.2.3. *O poder deliberante das comissões temáticas*, neste trabalho.

³⁷² RICD, cit., art. 216, § 2º.

³⁷³ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer PRL 1 da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, apresentado em 13 de março de 2008 e aprovado em 13 de maio de 2008, ao PRC 47/2007, sendo relator o Deputado Leonardo Picciani.

deliberante das comissões a matéria urgente. No mérito, o relator pronunciou-se de maneira francamente favorável à proposição.

A CCJC aprovou, em 13 de maio de 2008, o parecer do Deputado Leonardo Picciani, com o substitutivo. A matéria seguiu então para a Mesa Diretora, onde foi designado como relator o Deputado Narcio Rodrigues, sendo este o último ato substantivo de tramitação até o encerramento da sessão legislativa de 2008.

Não há dúvida de que, se aprovado, o PRC 47 seria uma solução viável para acelerar a aprovação legislativa de tratados. Como se viu, o grande ponto de estrangulamento na tramitação de acordos no Congresso Nacional, identificado pela Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores, é a sua entrada na pauta da Câmara dos Deputados, após haverem recebido o parecer das comissões às quais foram distribuídos.³⁷⁴ Os dados coligidos na tabela 4 do Anexo I a este trabalho, referentes aos compromissos celebrados em 2005 que vieram a ser posteriormente referendados pelo parlamento, demonstram que o pleno daquela Casa levou em média 154 dias para votá-los. A eventual desnecessidade de exame em plenário eliminaria, portanto, uma etapa demorada da apreciação legislativa de acordos internacionais, tendo em vista o número de proposições que disputam o privilégio de constar da pauta. Suprimida esta exigência, o projeto de decreto legislativo, aprovado conclusivamente pelos órgãos fracionários da Câmara, seguiria diretamente para o Senado, onde o processo é mais simples e já conta com a possibilidade regimental de análise terminativa pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, a critério do Presidente da Casa.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 34, de 16 de maio de 2003, de autoria do Senador Efraim Morais, também se constitui em iniciativa meritória, no que tange à celeridade da aprovação legislativa dos acordos internacionais. A proposição focaliza o art. 49 da Constituição Federal, que dispõe a respeito da competência exclusiva do Congresso Nacional, e procura alterar o seu inciso I e acrescentar-lhe três parágrafos. O inciso I seria reformado para incluir, de maneira expressa, as hipóteses nas quais o

³⁷⁴ Entrevista com a Embaixadora Gladys Ann Garry Facó, Assessora Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores, e com o Conselheiro João Alfredo dos Anjos Junior, assessor daquele órgão, realizada em Brasília, em 24 de setembro de 2008.

Presidente da República poderia celebrar compromissos convencionais sem necessidade de ouvir o parlamento – os chamados acordos executivos ou em forma simplificada, que a PEC define como “os que visem executar ou interpretar obrigações ou direitos estabelecidos em tratados anteriores, os que ajustem a prorrogação de tratados e os que tenham natureza administrativa”. A proposta não define especificamente o que seriam os acordos de “natureza administrativa”, que talvez possam vir a ser entendidos como os que o Executivo celebra com base na sua competência administrativa.³⁷⁵

Outra grande inovação da proposta é tornar explícita a possibilidade de dispensa de referendo congressional por meio de lei prévia – uma espécie de mandato negociador que seria concedido ao Presidente da República para vincular o País em definitivo, sem ouvir o parlamento, a acordos que versem sobre temas previstos naquele diploma legislativo. O impacto desta fórmula, se aprovada a PEC, pode vir a ser considerável, em especial quanto àquelas espécies de tratado cuja redação é, em grande medida, padronizada, como os acordos aéreos ou de cooperação técnica.

Por outro lado, o projeto estabelece que o Congresso Nacional deva ser informado de todos os tratados ainda durante o processo de negociação. O parlamento também receberia a prerrogativa de avocar para si qualquer acordo em forma simplificada já celebrado que desejasse examinar, sujeitando-o à apreciação legislativa.

Em 12 de abril de 2007, o projeto em exame recebeu parecer favorável do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, Senador Eduardo Suplicy, embora com três emendas de autoria daquele parlamentar. Em 5 de dezembro de 2008, porém, a PEC foi apensada a outras de teor similar, que doravante tramitarão em conjunto, mediante requerimento do Senador Marco Maciel acatado pela Mesa do Senado Federal.

Outra proposição que, se aprovada pelo Congresso Nacional, conferiria maior segurança jurídica ao processo de aprovação interna de tratados pelo Brasil e, portanto, contribuiria para facilitar a sua tramitação, é o substitutivo do Senador Arthur Virgílio ao Projeto de Lei (PLS) Complementar nº 98, de 20 de abril de 2006, de autoria do Senador Antero Paes de Barros.

³⁷⁵ Cf. o Capítulo V e, em particular, o item 5.2.1. Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo, neste trabalho.

O substitutivo equivale a uma verdadeira lei de atos internacionais, ao estipular regras para cada fase do processo de celebração de tratados. Cumpre notar que as normas propostas no texto acolhem o que parece ser a melhor doutrina a respeito das condições e da processualística para a conclusão de acordos, bem como de sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio. O projeto decide, em favor do tratado, a longa discussão a respeito da hierarquia entre este e a lei interna. Também delimita, de maneira precisa, o instituto dos acordos executivos, que admite expressamente quando sejam ajustes complementares a acordo-quadro, visem a prorrogar a vigência de tratado preexistente, tratem de diplomacia ordinária e possam ser facilmente desconstituídos, limitem-se ao intercâmbio acadêmico entre unidades de ensino público, sejam acordos de sede para realização de evento internacional no Brasil, caracterizem-se como um *pacto de contrahendo* ou um *modus vivendi*, ou destinem-se à ajuda humanitária de emergência. Da mesma maneira que a proposição do Senador Efraim Morais, esta prevê a possibilidade de o Congresso Nacional avocar um acordo em forma simplificada cuja apreciação legislativa considere necessária.

Em 19 de julho de 2006, o PLS recebeu parecer favorável, com substitutivo, do relator na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), Senador Arthur Virgílio, e, devido ao fim da legislatura, foi novamente distribuído, desta feita ao Senador Cristovam Buarque, quem, até o encerramento da sessão legislativa de 2008, não havia apresentado parecer sobre a matéria.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 321, de 7 de outubro de 2004, apresentada pelo Deputado Devanir Ribeiro, sugere reformar o sistema de direitos humanos instituído pela Carta de 1988, em particular no que se refere à incorporação, ao ordenamento jurídico brasileiro, das normas contidas em tratados sobre o assunto. O projeto prevê que as regras definidoras de direitos humanos teriam aplicação imediata no direito pátrio, qualquer que seja a sua fonte formal. Assim, os acordos sobre o tema aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República seriam aplicáveis pela autoridade pública independentemente de promulgação e publicação pelo Chefe de Estado. Ademais, as normas contidas em tais acordos gozariam de status constitucional e não poderiam ser revogadas – nem mesmo por emenda constitucional –, enquanto que os tratados que as contêm seriam insuscetíveis de denúncia. A PEC procura

consagrar interpretação sustentada por parte da doutrina para o atual § 2º do art. 5º da Constituição Federal.³⁷⁶

Embora polêmica, pois altera, em nível constitucional, o processo legislativo e foge à tradicional interpretação quanto à necessidade de incorporação de tratados à ordem jurídica nacional pela via do decreto ou da publicação, a proposta procura acelerar o trâmite de acordos em geral, ao fixar prazos de trinta dias para que o Executivo os submeta ao Congresso Nacional, de sessenta dias para que o parlamento os aprecie e de quinze dias, após a aprovação legislativa, para que o Presidente da República os ratifique.

Em 20 de maio de 2008, a PEC em apreço recebeu parecer do Deputado Eduardo Valverde, da CCJC,³⁷⁷ pela inadmissibilidade. O relator afirma, com base em sólida doutrina, que falta ao Congresso Nacional a competência para modificar os requisitos formais e materiais de emenda à Constituição, o que inviabiliza o trecho do projeto que proíbe a revogação das normas contidas em acordos de direitos humanos, as quais, conforme a sistemática proposta, receberiam *status* constitucional. O parecer também se insurge contra a noção de que os tratados – mesmo os de direitos humanos – não se subordinem à Constituição.

À parte as ponderações do relator, até mesmo a previsão de prazos para acelerar o trâmite de tratados parece inconveniente, pois obrigaria o Presidente da República a examinar, em apenas trinta dias, os acordos celebrados e a remetê-los ao Congresso, mesmo que do exame nascesse a convicção de sua inconveniência para os interesses do País. O Chefe de Estado encontrar-se-ia na mesma situação após o referendo legislativo, quando se veria compelido a ratificar o acordo, ainda que discordasse de seus termos. Ademais, é duvidoso se a fixação de tais prazos e obrigações, quer para o Executivo, quer para o Legislativo, se coadunaria com o princípio do equilíbrio e independência dos Poderes.³⁷⁸

3.3.2. Outras medidas relativas a tratados

Tramitam nas duas Casas legislativas outras propostas relacionadas com tratados internacionais e que podem ser reunidas em dois grandes grupos, a

³⁷⁶ MAZZUOLI, O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia, op. cit., p. 111.

³⁷⁷ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer PRL 2 CCJC sobre a PEC 321/2004, pelo Deputado Eduardo Valverde, apresentado em 20 de maio de 2008. Ao final do ano legislativo de 2008, o parecer estava pendente de votação pela comissão.

³⁷⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 2º e art. 60, § 4º, III.

saber, o dos projetos que procuram ampliar a participação do Legislativo no processo de negociação de tratados, de um lado, e, de outro, os que dispõem sobre a regulamentação do rito de tramitação dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, previsto no novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

São exemplos do primeiro grupo o Projeto de Lei do Senado nº 189/2003, de autoria do Senador Eduardo Suplicy, e as Propostas de Emenda à Constituição nº 18/2003 e nº 20/2003, apresentadas pelo Senador Aloizio Mercadante. São exemplos do segundo grupo os projetos de Resolução nº 204/2005, de autoria do Deputado Fernando Coruja, nº 271/2005, apresentado pelo Deputado Alberto Fraga, e nº 131/2008, de autoria do Deputado Ronaldo Caiado. Dentre os primeiros, o projeto cuja tramitação está mais avançada é o do Senador Suplicy, que venceu a etapa do Senado e foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, onde já recebeu pareceres de todas as comissões às quais fora distribuído, exceto da CCJC, sendo esta a situação no encerramento da sessão legislativa de 2008.

Não se insere em nenhum destes grupos o Projeto de Lei de nº 4.322/2001, apresentado pelo Deputado Alberto Fraga, o qual regulamentaria as cláusulas de reserva a tratados internacionais. Esta proposição recentemente recebeu parecer contrário do relator na CCJC, por inconstitucionalidade formal, tendo em vista referir-se a competência exclusiva do Congresso Nacional, que não pode ser disposta por lei.

O presente capítulo passou em revista a competência do Legislativo para referendar os tratados que estejam sujeitos à apreciação daquele Poder. Viu-se que tramita na Câmara dos Deputados uma proposta de resolução que autoriza as comissões daquela Casa a aprovar, em caráter conclusivo – isto é, sem necessidade de elevar a matéria ao plenário –, os projetos de decreto legislativo sobre acordos internacionais, o que eliminaria uma etapa demorada do exame parlamentar. Também estão em estudo pelo Congresso Nacional propostas de emenda constitucional e de lei que, uma vez em vigor, tenderiam a apressar o processo de aprovação interna dos tratados concluídos pelo Brasil, em especial mediante a formulação de regras mais explícitas a respeito dos acordos executivos, também chamados de acordos em forma simplificada, os quais prescindem do abono legislativo para vincular o País.

Em busca de soluções que acelerem a aprovação interna de tratados, resta ainda avaliar os institutos dos acordos executivos, que dispensam toda a etapa de apreciação legislativa, e da aplicação provisória, a qual, embora não apresse os procedimentos internos em si, permite antecipar os efeitos substantivos do texto convencional. Ambos são objeto de estudo no Capítulo V. Antes de examiná-los, porém, este trabalho apresenta a experiência de outros países na matéria, no Capítulo IV, de maneira a permitir uma comparação entre a prática brasileira e estrangeira.

Capítulo IV - Estudos de Caso: A Experiência Estrangeira

Antes de examinar o acordo executivo e a aplicação provisória de tratados como opções para acelerar a entrada em vigor das obrigações convencionais brasileiras, os quais serão vistos no Capítulo V, o presente capítulo procura analisar alguns estudos de caso sobre os institutos em apreço desde a perspectiva do direito comparado. Também é avaliada a experiência estrangeira acerca da regulamentação da competência da administração pública, em geral, e do Ministério do Exterior, em particular, para celebrar acordos. O exame comparado pode ser útil para melhor entender, e eventualmente aprimorar, a operação dos acordos executivos e da aplicação provisória no Brasil e talvez possa constituir-se em subsídios para um futuro esforço de normatização mais explícita do papel coordenador do Itamaraty no que se refere a tratados.

Para tanto, este capítulo apresenta, em maior detalhe, a experiência de Estados Unidos, França, Espanha e Países Baixos. A prática norte-americana é analisada devido ao grande desenvolvimento que obteve naquele país a doutrina dos acordos executivos. As experiências francesa e espanhola constam deste trabalho como exemplos de países que adotam a chamada “lista positiva” de tratados – suas constituições contêm dispositivos que exigem, de maneira expressa, o assentimento parlamentar para determinadas categorias de compromissos convencionais, estando o governo autorizado a celebrar acordos sem ouvir o Legislativo nos demais casos. Já a Lei Maior

neerlandesa é espécie do sistema oposto, conhecido como “lista negativa”, ao prever quais tratados celebrados pelo Executivo estão dispensados de apreciação legislativa.

4.1. A experiência norte-americana

A Constituição dos Estados Unidos dispõe que compete ao Presidente celebrar tratados, “with the advice and consent of the Senate”.³⁷⁹ A manifestação do Senado, por sua vez, dá-se por dois terços dos senadores presentes. A rigidez da norma constitucional referente a tratados levou o Executivo, já nos tempos de George Washington, a adotar uma interpretação restritiva do termo inglês “treaties”, contido no texto constitucional, para entender que outros acordos internacionais poderiam ser celebrados sem a necessidade de ouvir o Senado.³⁸⁰ Assim, o tratado passou a ser visto como uma espécie de compromisso convencional, dentre outras, o que habilitou o governo a celebrar também os chamados “executive agreements”, que não estão expressamente previstos na Constituição e prescindem do abono senatorial.

A prática dos “executive agreements” foi considerada constitucional em mais de uma oportunidade pela Suprema Corte. Ademais, o Judiciário norte-americano interpretou o artigo VI, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos, que dispõe serem os tratados a lei suprema do país, como aplicável também à modalidade executiva de compromisso convencional.³⁸¹ Com isso, conforme aduz Rezek,³⁸² tanto os tratados quanto os acordos executivos concluídos pela União prevalecem sobre a ordem jurídica dos estados federados. Desde 1939, mais de 90 por cento dos acordos internacionais do país foram celebrados no molde executivo.³⁸³

³⁷⁹ Estados Unidos da América. Constituição dos Estados Unidos, de 17 de setembro de 1787, Artigo II, seção II.

³⁸⁰ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59.

³⁸¹ Em *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920), a Suprema Corte decidiu que os tratados prevalecem sobre a competência dos estados federados. Em *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937), a Suprema Corte decidiu da mesma maneira com relação aos acordos executivos.

³⁸² REZEK, José Francisco. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 41 n° 162, abr./jun. 2004, p. 124.

³⁸³ Estados Unidos da América. *Treaties and other international agreements: the role of the United States Senate*. Washington: U.S. Government Printing Office, 2001, p. 77.

Embora não sejam submetidos ao crivo do Senado, os acordos executivos podem exigir autorização prévia ou referendo posterior pelo Congresso, a depender do caso.

Aust³⁸⁴ recorda que, do ponto de vista do direito internacional, tanto os tratados como os acordos executivos são considerados tratados.

A assinatura de tratados requer a expedição de plenos poderes, usualmente preparados pelo Consultor Jurídico Assistente para Tratados do Departamento de Estado e firmados pelo Secretário de Estado. Em alguns casos, o instrumento plenipotenciário pode ser assinado pelo Presidente. A prática norte-americana não prevê, em princípio, a expedição de plenos poderes para a celebração de acordos internacionais que não sejam “treaties”.³⁸⁵

O direito norte-americano admite o instituto da aplicação provisória de acordos internacionais. Sua eficácia depende, em primeiro lugar, de autorização expressa ou tácita do Congresso. Caso o Legislativo se oponha, explícita ou implicitamente, à aplicação provisória decidida pelo Executivo, esta deverá circunscrever-se, de modo exclusivo, aos poderes constitucionais de que o Presidente está investido.³⁸⁶

Embora o assunto ainda possa comportar debate, compete ao Presidente denunciar tratados, sem que lhe seja necessário ouvir o Senado ou o Congresso.³⁸⁷

4.1.1. Regras de qualificação dos acordos executivos

Aust afirma que os acordos executivos celebrados pelos Estados Unidos podem ser classificados da seguinte maneira:³⁸⁸

- a) acordos autorizados por ato prévio do Congresso;
- b) os subsequentemente aprovados por ato do Congresso;

³⁸⁴ AUST, Anthony. *Modern treaty law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 158.

³⁸⁵ Estados Unidos da América. *U.S. Department of State Foreign Affairs Manual*, 11 FAM 733, p. 5.

³⁸⁶ CHARNEY, Jonathan. U.S. provisional application of the 1994 Deep Seabed Agreement. In: *American journal of international law*, v. 88, n° 4, out. 1994, pp. 706-707.

³⁸⁷ HENKIN, Louis. *Foreign affairs and the United States constitution*. 2ª ed. Nova York: Oxford University Press, 1996, p. 214.

³⁸⁸ AUST, op. cit., p. 158.

- c) os celebrados pelo Presidente no exercício do seu Poder Executivo, segundo Aust, “a controversial and ill-defined area”; e
- d) os autorizados por um tratado ou acordo executivo prévio.

Rezek,³⁸⁹ por sua vez, classifica-os em três categorias, a saber, os que se sustentam em diretivas ou autorização prévia do Congresso, os que são executados apenas mediante autorização ulterior do Legislativo e os que advêm dos “estritos poderes constitucionais do Executivo” ou da “estrita competência governamental”, como é o caso dos que versam sobre armistício, ocupação militar de território estrangeiro, jurisdição sobre crimes militares, tratamento de nacionais norte-americanos no exterior e outros. O autor salienta que esta terceira modalidade é a mais discutível e a menos numerosa.

O Manual de Negócios Estrangeiros do Departamento de Estado (FAM)³⁹⁰ especifica os critérios segundo os quais um compromisso internacional deve ser classificado como tratado, sujeito à apreciação do Senado, ou como “international agreement other than treaties”, que independe do assentimento senatorial. Cumpre notar que o manual prefere reservar a locução “acordo executivo” para os compromissos concluídos com base nos poderes constitucionais do Presidente.

Segundo o FAM, os tratados propriamente ditos, celebrados pelo Presidente e aprovados pelo Senado, versam sobre qualquer tema “genuinely of concern in foreign relations”, desde que não colidam com a Constituição.

Já os “international agreements other than treaties” são definidos pelo FAM como aqueles cujo fulcro constitucional não é o consentimento do Senado, mas sim um ou mais dentre os seguintes fundamentos:

- a) tratado anterior;
- b) legislação; ou
- c) os poderes constitucionais do Presidente.

O Presidente pode ser autorizado, pelos termos de um tratado aprovado pelo Senado, a concluir um acordo internacional sem necessidade de

³⁸⁹ REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 124.

³⁹⁰ U.S. *Department of State Foreign Affairs Manual*, cit., 11 FAM 720, p. 3. O manual codifica a Circular do Departamento de Estado nº 175, de 13 de dezembro de 1955.

apreciação posterior pelo Congresso. Tal autorização pode ser expressa ou deduzida dos termos de um tratado anterior.³⁹¹

Também é lícito ao Chefe de Estado celebrar um acordo internacional com base na legislação existente ou em lei ainda a ser aprovada pelo Congresso. Os acordos concluídos com base nos poderes reunidos do Presidente e do Congresso têm sido chamados de “congressional-executive agreements” ou “statutory agreements”. O Legislativo pode autorizar o Executivo a negociar e celebrar determinado compromisso ou a concluir um acordo já negociado. Em alguns casos, o Congresso deu seu assentimento a acordos já celebrados, ao adotar legislação implementadora ou aprovar o uso de recursos financeiros para cumprir com as obrigações ali previstas.

Muito se debateu e ainda se discute a respeito do fundamento constitucional dos acordos congressionais-executivos, mas os três Poderes constituídos, como regra, não se afligiram com as suas eventuais dificuldades conceituais. O entendimento atual é no sentido de que esta modalidade de compromisso convencional “is a complete alternative to a treaty”:³⁹² é lícito ao Presidente obter, por resolução conjunta do Congresso, e não pela maioria de dois terços do Senado, a aprovação de um acordo. Este, por sua vez, é visto como a lei suprema do país, da mesma maneira que um tratado, e afasta, portanto, as disposições das ordens jurídicas estaduais que lhe sejam conflitantes.

A terceira hipótese de “agreements other than treaties”, segundo o FAM, é a dos acordos relativos a quaisquer temas abrangidos pelo escopo dos poderes constitucionais do Presidente, desde que o compromisso não colida com as leis aprovadas pelo Congresso no exercício de suas prerrogativas constitucionais. Incluem-se entre os fundamentos desta categoria de acordo executivo os poderes presidenciais para:

- a) representar o país nas relações exteriores;
- b) receber embaixadores e reconhecer governos estrangeiros;
- c) exercer o comando supremo das forças armadas; e
- d) executar fielmente as leis.

Henkin³⁹³ recorda que, embora tenha sustentado a constitucionalidade de diversos acordos executivos celebrados apenas com base nos poderes

³⁹¹ *Treaties and other international agreements: the role of the United States Senate*, cit., p. 5.

³⁹² HENKIN, op. cit., p. 217.

³⁹³ *Ibid.*, p. 222.

do Presidente, a Suprema Corte nunca estabeleceu princípios ou diretrizes que indicassem os limites materiais da competência presidencial para concluir esta modalidade de compromissos. Entretanto, o mesmo autor especula que o Chefe de Estado provavelmente não pode, por meio de “sole executive agreements”, contrair para os Estados Unidos a obrigação de declarar guerra ou de dispor de recursos financeiros.³⁹⁴

Os seguintes critérios são considerados pelo Departamento de Estado para decidir se um acordo deve receber a forma de tratado ou de “acordo que não seja tratado”:³⁹⁵

- a) o grau de compromisso para o país;
- b) se o acordo afetará as leis estaduais;
- c) se o acordo exige a aprovação de legislação para ser executório;
- d) a prática dos Estados Unidos;
- e) a preferência do Congresso;
- f) o grau de formalidade pretendido;
- g) a duração pretendida e a necessidade de celeridade na conclusão; e
- h) a prática internacional.

Em caso de dúvida quanto à qualificação do compromisso, o Departamento de Estado pode manter consultas com as lideranças e os comitês do Congresso.

4.1.2. A tramitação de acordos na administração norte-americana

A legislação norte-americana dispõe que nenhum acordo internacional pode ser concluído sem consulta prévia com o Secretário de Estado:

*Notwithstanding any other provision of law, an international agreement may not be signed or otherwise concluded on behalf of the United States without prior consultation with the Secretary of State. Such consultation may encompass a class of agreements rather than a particular agreement.*³⁹⁶

³⁹⁴ Ibid., p. 229.

³⁹⁵ U.S. Department of State Foreign Affairs Manual, cit., 11 FAM 720, pp. 4-5.

³⁹⁶ Estados Unidos da América. *United States Code*, 1U.S.C. 112b. O U.S. Code é uma consolidação oficial das leis dos EUA.

O FAM³⁹⁷ prevê, talvez com excesso de detalhes, o procedimento para a negociação e a celebração de compromissos convencionais. Segundo o manual, o início das negociações de um acordo e a sua assinatura em nome dos Estados Unidos são atos distintos que dependem de autorização específica do Secretário de Estado, ou de autoridade delegada. O pedido de permissão para negociar ou celebrar um compromisso convencional é formulado por meio de um “memorando de ação” dirigido ao Secretário de Estado, com a concordância dos Consultores Jurídico e Legislativo daquele órgão, bem como das outras repartições do Departamento e demais agências ou departamentos da administração federal responsáveis pelo assunto ou interessadas no tema versado no acordo. O memorando deve indicar se o pretendido compromisso implicará “a significant regulatory action” e acarretará gastos não previstos no orçamento e, se for este o caso, que tratativas estão sendo empreendidas junto ao Escritório de Gestão e Orçamento³⁹⁸ a esse respeito.

Ademais das repartições e agências interessadas no tema do acordo, as minutas do texto convencional são examinadas pelo Consultor Jurídico Assistente para Tratados do Departamento de Estado. As versões em idioma estrangeiro são objeto de procedimento específico, que inclui a certificação do texto por um “language officer” do Departamento.

O Case-Zablocki Act, de 22 de agosto de 1972,³⁹⁹ dispõe que o Secretário de Estado deve enviar ao Congresso o texto de todos os acordos internacionais que não sejam tratados, até sessenta dias após a sua entrada em vigor para os Estados Unidos. A mesma lei determina que o texto dos compromissos concluídos pelos demais departamentos e agências governamentais, em nome do país, devem ser remetidos ao Departamento de Estado até vinte dias após a assinatura.

4.1.3. *O conselho e assentimento do Senado*

Tudo indica que os constituintes norte-americanos pretenderam que o Senado atuasse como um conselho do Presidente no processo de celebração dos tratados, de maneira a recomendar-lhe o momento de iniciar as

³⁹⁷ U.S. Department of State Foreign Affairs Manual, cit., 11 FAM 720, p. 6 e s.

³⁹⁸ O Office of Management and Budget é um órgão da Casa Branca responsável por auxiliar o Presidente a preparar o orçamento federal e a executá-lo.

³⁹⁹ United States Code, cit., 1U.S.C. 112b.

negociações, que negociadores escolher, que posições defender e que termos aceitar. Ao que parece, tanto o Senado quanto o Presidente logo concluíram que este arranjo constitucional não era eficaz, de modo que aquela Casa legislativa passou dar o seu “consent” ao final do processo, em vez de oferecer “advice” durante as negociações.⁴⁰⁰

Atualmente o papel do Senado é apreciar os tratados que lhe são submetidos após a sua conclusão e opinar se os Estados Unidos devem ratificá-los. Aquela Casa legislativa pode aprovar um tratado tal como apresentado pelo Executivo, aprová-lo com condições ou limites, rejeitá-lo ou negar-lhe aprovação.

É comum que o consentimento do Senado seja outorgado condicionalmente. O Presidente costuma acatar as condições impostas pela Casa, mas há casos em que estas são inaceitáveis para o Executivo ou para a outra parte contratante, o que impede a entrada em vigor do tratado.

O Senado já foi chamado de “cemitério dos tratados”, devido à rigidez da norma constitucional e, segundo alguns, o seu uso político-partidário pela oposição. O caso mais citado de rejeição é o Tratado de Versalhes, que foi a voto em 19 de março de 1920 e, embora contasse com o apoio da maioria simples da Casa, não logrou receber os dois terços necessários à sua aprovação. Desde então, o Senado rejeitou definitivamente apenas outros três tratados,⁴⁰¹ possivelmente devido a um maior esforço de coordenação e de consultas informais entre o Executivo e a Casa. Entretanto, é bem mais comum que o Senado manifeste a sua contrariedade por meio da inação, até que o Presidente decida retirar o tratado.

O compromisso é encaminhado ao Senado por meio de mensagem presidencial que inclui o texto convencional, uma solicitação escrita do conselho e assentimento da Casa e uma correspondência pela qual o Secretário de Estado submete o tratado ao Presidente e o descreve e analisa.

No Senado, o líder da maioria requer que a Casa considere o texto convencional como lido e o encaminhe ao Comitê de Relações Exteriores. Este último examina o acordo – geralmente, “within a year or two” –, realiza uma audiência a seu respeito e prepara um relatório escrito ao plenário.⁴⁰²

⁴⁰⁰ HENKIN, op. cit., p. 177.

⁴⁰¹ *Treaties and other international agreements: the role of the United States Senate*, cit., p. 3.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 7.

Caso recomende o assentimento do Senado, o comitê também apresenta o projeto de resolução que aprova o tratado.

Em plenário, o compromisso é lido pela segunda vez e votam-se as eventuais emendas ao texto convencional, que são aprovadas por maioria simples. Em seguida, também por maioria simples, é apreciada a resolução, que pode conter condições, declarações interpretativas ou reservas, ademais das emendas ao tratado já adotadas. A votação final da resolução é realizada pela maioria constitucional de dois terços dos Senadores presentes.

Caso não seja aprovado em plenário, o tratado retorna ao comitê, que pode então propor à Casa que o compromisso seja devolvido ao Presidente, o que é decidido mediante simples resolução. Também é lícito ao Executivo solicitar a retirada do tratado.

Aprovado o compromisso, compete ao Presidente, a seu critério, ratificá-lo.⁴⁰³ Segue-se à ratificação uma proclamação presidencial que anuncia a entrada em vigor do tratado. A proclamação é uma notificação legal para fins de direito interno e dá publicidade ao texto convencional.

4.2. A experiência francesa

O direito francês traça uma distinção entre os acordos internacionais em forma solene, que o art. 52 da Constituição da França chama de “tratados”, e os acordos em forma simplificada. Os primeiros são celebrados em nome do Chefe de Estado, enquanto que os últimos são concluídos pelo governo.⁴⁰⁴ A diferença entre os tratados e os acordos em forma simplificada não é, portanto, a necessidade de apreciação parlamentar, como é o caso em certos países, mas sim o nível da autoridade que celebra o ato. Em princípio, a entrada em vigor de ambos os tipos de compromisso convencional está sujeita aos mesmos procedimentos constitucionais e seus efeitos jurídicos são idênticos tanto do ponto de vista do direito internacional como do ângulo do direito interno.⁴⁰⁵

⁴⁰³ HENKIN, op. cit., p. 184.

⁴⁰⁴ Cumpre recordar que o país adota o sistema semipresidencialista de governo, com um presidente como Chefe de Estado e um primeiro-ministro responsável perante o Poder Legislativo.

⁴⁰⁵ França. *Circulaire du Premier Ministre du 30 mai 1997*, relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, publicada no Journal Officiel de la République Française n° 125, de 31 de maio de 1997, p. 8415.

A escolha da forma solene dá-se com base em precedentes, nas exigências do direito interno da outra parte ou no interesse político de conferir maior solenidade ao ato. Ademais, o art. 53 da Constituição francesa exige a forma solene em certos casos, ali especificados.

O mesmo dispositivo constitucional exige que os acordos internacionais que versem sobre determinados temas sejam submetidos à apreciação parlamentar antes de sua ratificação ou aprovação, a saber, os tratados de paz, os tratados de comércio, os tratados ou acordos relativos à organização internacional, os que vincularem as finanças do Estado, os que modifiquem disposições de natureza legislativa, os relativos ao estado das pessoas e os que prevejam a cessão, troca ou acessão de território.⁴⁰⁶

Ademais da distinção entre tratados e acordos em forma simplificada, o direito francês reconhece que a prática internacional admite a existência de “arranjos administrativos” concluídos pelos Ministros de Estado com seus homólogos estrangeiros. Considerados “une catégorie inconnue du droit international” que, embora vinculante para o Estado, não oferece segurança quanto à sua execução pela outra parte, o Primeiro-Ministro recomenda o recurso a estes instrumentos somente em circunstâncias particulares, para completar ou precisar um acordo já existente ou para permitir uma cooperação administrativa de alcance limitado. Aos Ministros é lícito vincular-se apenas nos limites estreitos de suas atribuições. Esta modalidade de ato internacional não pode ser empregada se exigir o concurso de vários Ministérios.⁴⁰⁷

Exceto pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro e pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros, os signatários dos acordos internacionais da França necessitam de plenos poderes. Os instrumentos de plenos poderes dos acordos em forma solene são expedidos pelo Chefe de Estado, enquanto que ao titular da Pasta do exterior incumbe emitir as cartas com poderes para a assinatura dos acordos em forma simplificada. Os “arranjos administrativos” podem ser assinados sem plenos poderes.

Da mesma maneira, os instrumentos de ratificação de tratados são expedidos pelo Presidente da República. Se for o caso, as cartas de aprovação de acordos em forma simplificada são emitidas pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros.

⁴⁰⁶ França. Constituição de 4 de outubro de 1958, art. 53.

⁴⁰⁷ *Circulaire du Premier Ministre du 30 mai 1997*, cit.

Os tratados em forma solene e os acordos em forma simplificada podem entrar em vigor na data da assinatura, desde que não recaiam nas hipóteses do art. 53 da Constituição. Caso, ao revés, necessitem de autorização parlamentar para vincular a França, a sua vigência dá-se com a entrega à outra parte de um instrumento de ratificação ou aprovação, ou ainda, com uma notificação da conclusão dos procedimentos internos, conforme o caso.

A aplicação provisória de um compromisso convencional é admitida, mas apenas em casos excepcionais. Sua prática é vedada caso o acordo possa afetar os direitos e obrigações de particulares ou quando sua entrada em vigor exigir uma autorização do parlamento conforme o art. 53 da Constituição.

A formulação de reservas a acordos internacionais é da competência privativa do Executivo.

Na altura de 1995, a França celebrava em média quatrocentos tratados e acordos internacionais por ano.⁴⁰⁸

4.2.1. Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo da Assembleia

A Circular do Primeiro-Ministro de 30 de maio de 1997 menciona alguns critérios para definir se determinado acordo internacional deve, por força do art. 53 da Constituição, ser submetido à apreciação parlamentar antes de sua ratificação ou aprovação e conseqüente entrada em vigor para a França.

A circular ressalta que, à exceção dos tratados de paz e de comércio, dos acordos referentes ao estado das pessoas e dos que resultem em cessão, troca ou acessão de território, não é possível definir *a priori* quais compromissos convencionais exigem aprovação parlamentar.⁴⁰⁹ O expediente do Chefe de Governo francês indica, porém, com base na jurisprudência do Conselho Constitucional e do Conselho de Estado,⁴¹⁰ algumas regras de qualificação:

⁴⁰⁸ BURDEAU, Georges, et al. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 24^a ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, p. 651.

⁴⁰⁹ A esse respeito, cf. 5.2. *O problema da qualificação dos acordos executivos*, neste trabalho.

⁴¹⁰ O Conselho Constitucional, dentre outras tarefas, pronuncia-se sobre a constitucionalidade de leis e certos regulamentos antes de sua entrada em vigor. O Conselho de Estado, órgão máximo da jurisdição administrativa francesa, examina os projetos de lei e de regulamento antes de sua apreciação pelo Conselho de Ministros e pode ser consultado pelo governo sobre questões ou dificuldades de natureza jurídica ou administrativa.

a) os acordos de sede costumam ser submetidos ao crivo do parlamento, pois geralmente incluem disposições sobre privilégios e imunidades;

b) os acordos que contenham uma obrigação financeira “effective, précise, nouvelle et certaine” vinculam as finanças do Estado quando sua inexecução seria considerada pelas outras partes como uma violação dos compromissos internacionais da França;

c) quando ao menos uma das disposições do acordo pertença à reserva de lei, tal como determinada pelo art. 34 da Constituição, mesmo que a legislação em vigor já atenda a todas as obrigações previstas no texto convencional sem que seja necessário alterá-la ou complementá-la.

Este último critério, que em outros países pode eventualmente representar certo desafio à autoridade qualificadora, é definido com maior precisão pela Carta de 1958 devido ao estabelecimento de limites à reserva legal, que o texto constitucional designa como “domaine de la loi”, e à criação de uma reserva da administração, que Burdeau chama de “domaine réglementaire propre”.⁴¹¹ Portanto, em princípio, o legislador parlamentar somente pode exercer sua competência legislativa nas matérias relacionadas no art. 34 da Carta francesa, em geral atinentes aos direitos individuais e políticos, nacionalidade, direito penal, obrigações civis e outras. Nos termos do art. 37 da Constituição, as matérias que não sejam do “domaine de la loi” pertencem à reserva da administração.

A circular dispõe que o Ministro dos Negócios Estrangeiros é a autoridade qualificadora. Com isto, a diretoria de assuntos jurídicos do Ministério do Exterior francês é incumbida de examinar cada cláusula do texto convencional e determinar, com base no seu conteúdo, se o acordo recai em um dos casos previstos no art. 53 da Constituição e requer, por conseguinte, a aprovação legislativa. Caso ocorra uma dificuldade na qualificação, o Ministério dos Negócios Estrangeiros pode consultar o Secretário-Geral do Governo.⁴¹²

4.2.2. A tramitação de acordos na administração francesa

O Ministro dos Negócios Estrangeiros deve ser informado, pelos demais Ministros, da intenção de negociar um acordo internacional ou de modificá-

⁴¹¹ Burdeau, op. cit., p. 627.

⁴¹² A Secretaria-Geral do Governo é um órgão administrativo vinculado ao Primeiro-Ministro e responsável, dentre outros temas, pelo aconselhamento jurídico do gabinete.

lo, bem como dos projetos de “arranjo administrativo”. A justificativa para tanto, encontrada na Circular do Primeiro-Ministro de 30 de maio de 1997, é o fato de que somente o Ministro do Exterior dispõe do conhecimento preciso do conjunto das relações internacionais da França que lhe permite avaliar se a negociação é oportuna. O Primeiro-Ministro é encarregado de arbitrar em caso de divergência de opiniões, no seio do gabinete, quanto à abertura das negociações.

Os titulares das demais Pastas devem transmitir ao Ministro do Exterior o teor do acordo pretendido, o que permite às diretorias do Ministério dos Negócios Estrangeiros definir a natureza do instrumento, esboçar sua redação e assegurar-se de que suas disposições não conflitem com o direito internacional. De sua parte, o Ministro do Exterior deve consultar todos os colegas de gabinete que possam interessar-se pela negociação. O Secretário-Geral do Governo deve ser mantido a par das dificuldades de ordem constitucional levantadas durante as negociações do acordo e poderá, se necessário, consultar o Conselho de Estado a respeito da conformidade do projetado compromisso com a Constituição.

O Ministro dos Negócios Estrangeiros é a autoridade competente para tomar as medidas necessárias para expressar o consentimento definitivo da França a um acordo internacional. Caso o compromisso não necessite ser submetido ao Legislativo, aquela autoridade deve obter o consentimento dos ministros interessados antes de vincular o país. Se a natureza do acordo demandar autorização parlamentar, o Ministério do Exterior é responsável por preparar o “dossier” do projeto de lei, com o concurso de outras Pastas interessadas, que é posteriormente enviado ao Secretário-Geral do Governo para apreciação pelo Conselho de Estado e pelo Conselho de Ministros, antes de sua apresentação ao parlamento.

No caso de vigência a partir da assinatura do acordo, a circular recomenda que o Ministro dos Negócios Estrangeiros se assegure de que os demais ministros envolvidos hajam manifestado o seu assentimento com os termos do compromisso por meio de “lettres d’accord”.

4.2.3. A aprovação parlamentar

Como se viu, o art. 53 da Constituição estabelece que em certos casos, ali especificados, os tratados e acordos celebrados pela França somente poderão ser ratificados ou aprovados por meio de lei que autorize o Executivo a fazê-lo.

As leis que autorizam a ratificação de acordos internacionais são adotadas segundo os mesmos procedimentos previstos para a legislação ordinária, embora com uma particularidade, a saber, o fato de que o direito de emenda conferido pela Constituição ao governo e aos parlamentares é considerado sem objeto, já que o texto convencional não pode ser alterado pelo Legislativo francês. Segundo Burdeau, o parlamento defronta-se com as alternativas da aprovação ou da recusa do compromisso.⁴¹³

4.3. A experiência espanhola

A celebração de tratados pela Espanha é regulada pela Constituição de 1978, que dedica um capítulo exclusivamente ao tema. De sua leitura, ressalta, desde logo, o fato de que os constituintes adotaram o sistema de lista positiva para determinar quais acordos internacionais podem ser celebrados pelo governo sem necessidade de apreciação legislativa. Assim, não dispensam o abono parlamentar prévio os tratados de caráter político, os de natureza militar, os que afetem a integridade territorial do país ou os direitos e deveres fundamentais, os que impliquem obrigações financeiras para a Fazenda Pública e os que pretendam modificar ou derrogar uma lei ou exijam medidas legislativas para sua execução,⁴¹⁴ ademais dos que outorguem a uma organização ou instituição internacional o exercício de competências derivadas da Constituição.⁴¹⁵ Esta última modalidade de acordos exige aprovação parlamentar por maioria absoluta.⁴¹⁶ O texto constitucional dispõe que a denúncia dos acordos sujeitos a apreciação legislativa depende do consentimento das Cortes Gerais.⁴¹⁷

É facultado ao governo concluir as demais modalidades de tratado sem ouvir o parlamento,⁴¹⁸ mas a Constituição prevê que este último deverá ser informado imediatamente da celebração de tais acordos.⁴¹⁹

⁴¹³ Burdeau, op. cit., p. 652.

⁴¹⁴ Espanha. Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, art. 94.1.

⁴¹⁵ Ibid., art. 93.

⁴¹⁶ Ibid., art. 81, sobre o processo de aprovação de leis orgânicas.

⁴¹⁷ Ibid., art. 96.2.

⁴¹⁸ SANS, Cristina Izquierdo. Intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales en España. In: *Revista electrónica de estudios internacionales* [internet]. Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, nº 4, 2002, acessada em 21 de outubro de 2008 <www.reei.org>, p. 1.

⁴¹⁹ Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, cit., art. 94.2.

A iniciativa e a condução das negociações internacionais incumbem ao governo, mas compete ao Chefe de Estado, isto é, ao Rei, manifestar o consentimento definitivo da Espanha em obrigar-se aos termos de um tratado.⁴²⁰

São dispensados de plenos poderes para celebrar tratados o Chefe de Estado, o Presidente do Governo e o Ministro dos Assuntos Exteriores, bem como o chefe de missão diplomática e o representante junto a organismo internacional, para os acordos negociados com Estado ou organização ante os quais estejam acreditados.⁴²¹

A Constituição é silente quanto à possibilidade jurídica da aplicação provisória de tratados sujeitos à apreciação parlamentar, mas o governo tem recorrido a este instituto com alguma frequência. Brotóns sugere alguns limites à sua prática, como uma eventual obrigação, para o governo, de submeter imediatamente o compromisso ao crivo das Cortes e uma possível vedação para obrigações que gerem efeitos irreversíveis.⁴²²

4.3.1. Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo das Cortes

A Constituição espanhola adotou o sistema de lista positiva inspirado em critérios materiais para qualificar os tratados sujeitos ao abono parlamentar.⁴²³ Nem o título do acordo, nem a sua forma são relevantes para determinar se o compromisso depende do assentimento das Cortes Gerais.

Como se viu, os acordos que pretendam conceder a organização internacional o exercício de competências derivadas da Constituição devem ser aprovados por maioria absoluta do Congresso de Deputados, mediante lei orgânica. Brotóns⁴²⁴ aponta, dentre outros, os seguintes limites materiais desses tratados:

a) a transferência é do exercício de competências, e não de sua titularidade, o que parece excluir a possibilidade jurídica de processos de federação ou absorção do Estado espanhol;

⁴²⁰ Ibid., arts. 97 e 63.2, respectivamente.

⁴²¹ Espanha. Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, art. 5º.

⁴²² BROTONS, Antonio Remiro. Artículos 93 y 94: Tratados internacionales. In: *Comentarios a la Constitución Española*/coordenador: Óscar Alzaga Villaamil. Tomo VII. Madri: Edersa, 2006, pp. 576-577.

⁴²³ BROTONS, op. cit., p. 516.

⁴²⁴ Ibid., pp. 531-533.

b) a Constituição menciona “competências”, sem artigo definido, o que significa que a eventual transferência não deve ocorrer em bloco;

c) o texto refere-se a “competências derivadas”, o que importa transferência somente dentro dos limites que a Constituição fixa para o seu exercício pelos órgãos estatais;

d) somente se deve entender que há transferência de competências se as decisões do organismo internacional tiverem efeito direto e imediato sobre a ordem interna, sem necessidade de mediação dos órgãos estatais.

Com relação aos demais compromissos cujo consentimento definitivo não pode ser manifestado sem o assentimento do Legislativo, nos termos do art. 94.1 da Constituição, sobressai o caráter vago da expressão “tratados políticos”, já que, a rigor, todos os acordos internacionais são políticos. Segundo Brotóns,⁴²⁵ para melhor delimitar o que diz o dispositivo constitucional, devem ser entendidos como políticos os tratados “que tengan una cierta importancia”. O autor reconhece que esta modalidade de acordo é de amplo espectro e dá margem “a una discrecionalidad acrecida en el acto de calificación”.

Também os tratados de caráter militar exigem o consentimento das Cortes. Brotóns⁴²⁶ parece entender que o governo pode evitar a necessidade da apreciação legislativa caso se vincule nos limites de suas atribuições, como a de condutor da política exterior ou de execução de obrigações adquiridas com organizações internacionais, tais como a ONU ou a OTAN.

O Conselho de Estado⁴²⁷ considera como incluídos na categoria de tratados que afetem a integridade territorial da Espanha os que importem em acréscimo ou variação de território ou afetem a soberania sobre o mar. Brotóns,⁴²⁸ porém, salienta que os acordos de limites terrestres ou marítimos afetam o território, mas não sua integridade, pois procuram defini-la em relação aos vizinhos.

Quanto aos tratados que “afecten (...) a los derechos y deberes fundamentales” previstos na Constituição, aquele jurista⁴²⁹ afirma que o verbo

⁴²⁵ Ibid., p. 536.

⁴²⁶ Ibid., p. 542.

⁴²⁷ O Conselho de Estado é um órgão consultivo do governo espanhol.

⁴²⁸ BROTÓN, op. cit., p. 544.

⁴²⁹ Ibid., p. 551.

“afectar” não deve ser entendido como “dañar”, “perjudicar”, “restringir” ou “condicionar”, o que seria inconstitucional e exigiria, para sua celebração, uma revisão da Carta, mediante procedimento rígido.⁴³⁰ Os tratados sujeitos ao dispositivo constitucional seriam, portanto, os que completem ou desenvolvam os direitos individuais.

O item seguinte da lista positiva prevista na Constituição é o dos acordos que “impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública”. A obrigatoriedade da apreciação parlamentar desta categoria de tratados advém do princípio da legalidade fiscal e é encontrada com frequência no direito comparado. A esse respeito, cabe citar Brotóns:

Hoy las circunstancias han cambiado y las manifestaciones de la cooperación entre los Estados han multiplicado los tratados que suponen alguna carga financiera, hasta llegar a presumirse que no hay tratado sin gasto (...).

Si todo tratado que comporte un gasto, por pequeño que sea, requiere para su conclusión la autorización de las Cortes, hasta los más modestos acuerdos de asistencia técnica, habrían de someterse a las Cámaras, entorpeciendo y retrasando innecesariamente la acción exterior encomendada al Ejecutivo.⁴³¹

Assim, para evitar demoras desnecessárias na execução de tratados, o Conselho de Estado decidiu que os acordos que impliquem gastos públicos ordinários, nos limites das rubricas orçamentárias do exercício corrente atribuídas ao órgão público encarregado da execução das obrigações convencionais, dispensam a apreciação das Cortes. Caso o compromisso torne necessário abrir um crédito extraordinário ou suplementar, porém, o abono legislativo é imprescindível. Posteriormente, para evitar que o Executivo possa inflar a proposta orçamentária anual de modo a contornar esta exigência de aprovação parlamentar, o Conselho de Estado sofisticou o seu entendimento, afirmando que os gastos públicos previstos no tratado exigem autorização das Cortes se se desdobrarem além do exercício corrente, pois neste caso afetariam o orçamento do ano seguinte, que é matéria reservada à lei.

⁴³⁰ Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, cit., art. 95.

⁴³¹ BROTONS, op. cit., pp. 552-553.

A exigência constitucional de que os “[t]ratados o convenios que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución” tem por objetivo resguardar a competência legislativa exclusiva do parlamento espanhol. Brotóns aponta, a esse respeito, a dificuldade de qualificar um acordo com base neste critério, tendo em vista que a Constituição não prevê uma lista fechada de temas sujeitos à reserva legal.⁴³²

O governo é a autoridade qualificadora de tratados no sistema espanhol, o que equivale a dizer que incumbe àquele órgão determinar se o acordo se inclui em um dos casos previstos no art. 94 da Constituição e deve ou não ser submetido à apreciação das Cortes Gerais. Segundo Sans,⁴³³ a alternativa, que seria encarregar o parlamento da qualificação, é incongruente com um sistema de listas, pois “si todos los tratados han de ser sometidos a conocimiento de las Cámaras para su calificación ¿para qué servirá realmente la lista?” De qualquer modo, a competência do governo para qualificar os compromissos convencionais é expressamente prevista na Lei do Governo, de 1997, que dispõe ser da alçada do Conselho de Ministros enviar os tratados às Cortes Gerais nos termos do art. 94 do texto constitucional.⁴³⁴

A doutrina entende que nada impede o Legislativo de requalificar um acordo enviado pelo governo por força de uma das hipóteses previstas no art. 94, de modo a considerá-lo como incidente no art. 93.⁴³⁵ Este último dispositivo dispõe que os compromissos convencionais que atribuam a uma organização internacional o exercício de competências derivadas da Constituição devem ser aprovados por meio de lei orgânica, que requer maioria absoluta do Congresso de Deputados.

O Legislativo espanhol tem adotado a prática de requalificar os acordos concluídos sem a sua participação que entenda carecerem de aprovação parlamentar, procedendo, em seguida, a uma convalidação de sua celebração. A esse respeito, a doutrina discute se o poder requalificador das Cortes é constitucional.⁴³⁶

⁴³² Ibid., p. 555.

⁴³³ SANS, op. cit., p. 3.

⁴³⁴ Espanha. Lei nº 50, de 27 de novembro de 1997 (“Lei do Governo”), art. 5.1, “e”.

⁴³⁵ BROTÓNS, op. cit., p. 527.

⁴³⁶ Ibid., p. 528.

4.3.2. *A tramitação de acordos na administração espanhola*

O trâmite de tratados na administração espanhola obedece ao disposto no Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, e na Lei nº 50, de 27 de novembro de 1997. Dispõe o decreto que a ordenação da atividade administrativa referente a tratados internacionais compete ao Ministério dos Assuntos Exteriores.⁴³⁷ Assim, a designação de agentes “para la ejecución de cualquier acto internacional relativo a un tratado” é feita por ato do Ministro do Exterior, por recomendação das Pastas interessadas.⁴³⁸

Incumbe ao Conselho de Ministros autorizar a negociação de um tratado, assentir na sua assinatura e acordar a sua aplicação provisória.⁴³⁹ Compete ao Ministério dos Assuntos Exteriores a negociação de compromissos convencionais.⁴⁴⁰

Segundo a Lei nº 50/1997 e o Decreto nº 801/1972, a iniciativa do processo de aprovação parlamentar de acordos compete exclusivamente ao governo, o que é feito por meio de proposta do Ministro dos Assuntos Exteriores, aprovada pelo Conselho de Ministros.⁴⁴¹ Ademais, o governo é livre para retirar das Cortes Gerais um tratado em tramitação.⁴⁴²

Os tratados dos quais a Espanha é parte são publicados no Boletim Oficial do Estado (BOE). Em caso de aplicação provisória, o texto do acordo também deve ser publicado, bem como a data de sua posterior entrada em vigor ou término da vigência provisória.⁴⁴³

4.3.3. *A aprovação parlamentar*

A intervenção das Cortes Gerais na celebração dos tratados previstos nos arts. 93 e 94.1 da Constituição dá-se por meio de um ato de autorização prévio que vem a ser uma condição de validade para a prestação do assentimento do Estado em vincular-se convencionalmente.⁴⁴⁴ Da Lei Maior

⁴³⁷ Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, cit., art. 1º.

⁴³⁸ Ibid., art. 3º.

⁴³⁹ Ibid., arts. 9.2 e 13. Lei nº 50, de 27 de novembro de 1997, cit., art. 5.1, item “d”.

⁴⁴⁰ Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, cit., art. 9.1.

⁴⁴¹ Ibid., art. 18.1. Lei nº 50, de 27 de novembro de 1997, cit., art. 5.1, item “e”.

⁴⁴² BROTÓNS, op. cit., p. 571.

⁴⁴³ Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, cit., arts. 29 e 30.

⁴⁴⁴ BROTÓNS, op. cit., p. 558.

e dos Regulamentos Internos das Cortes resultam dois procedimentos de aprovação parlamentar distintos, a saber, o de apreciação de tratados que, nos termos do art. 93 da Constituição, transfiram competências constitucionais a organismos internacionais e o de exame das demais modalidades de tratados, previstas no art. 94.1. No primeiro caso, o assentimento legislativo é outorgado por meio de lei orgânica, por maioria absoluta dos membros do Congresso de Deputados. Na segunda hipótese, a aprovação parlamentar de tratados constitui um ato *ad hoc*, que não é objeto de lei.

Como se viu, a decisão quanto ao envio do tratado às Cortes é ato discricionário do Conselho de Ministros. Entretanto, uma vez que este decida submeter o acordo ao Legislativo, abre-se um prazo regimental de noventa dias para que o governo remeta o texto convencional ao Congresso dos Deputados. Nos termos do art. 74.2 da Constituição, o trâmite parlamentar dos tratados tem início naquela Casa, onde a matéria é examinada em comissão e votada em plenário. No Senado, a análise em comissão somente é necessária se os senadores houverem apresentado propostas de emenda ao projeto de aprovação; caso contrário, a matéria é apreciada diretamente pelo pleno.⁴⁴⁵ No plenário de cada uma das Casas, a autorização é adotada por maioria simples, exceto na hipótese do art. 93. Se houver desacordo entre as Câmaras, cabe aos deputados decidir por maioria absoluta.

Brotóns⁴⁴⁶ é de opinião que compete ao Legislativo aprovar ou rejeitar o tratado em sua inteireza, não lhe sendo permitido emendá-lo. Uma eventual emenda parlamentar, segundo o autor, equivaleria a instar a uma renegociação:

Ese momento, el de la autorización, es también (...) posterior a la autenticación del texto del tratado, lo que excluye, teniendo en cuenta su naturaleza – acuerdo de voluntades soberanas – que las Cámaras puedan incidir por vía de enmienda en el articulado, que se toma o se deja, pero no se modifica.

Brotóns, por outro lado, admite que as Cortes aprovem reservas não proibidas pelo texto convencional.

Uma vez obtido o consentimento parlamentar, o governo não é obrigado a ratificar o acordo, sendo prerrogativa sua decidir a

⁴⁴⁵ SANS, op. cit., p. 31.

⁴⁴⁶ BROTÓN, op. cit., p. 560.

oportunidade e a conveniência de manifestar o consentimento definitivo aos seus termos.⁴⁴⁷

4.4. A experiência neerlandesa

Vistos dois casos representativos de Estados cujas Constituições adotam o sistema de lista positiva para definir quais tratados devem ser submetidos ao crivo do parlamento, convém oferecer também um exemplo de país que inscreveu em sua lei constitucional o sistema de lista negativa, ao declarar as hipóteses em que a exigência de apreciação parlamentar é dispensada.

A Constituição neerlandesa foi quase totalmente revista em 1983. Até então, a Lei Maior adotava o princípio da aprovação legislativa de todos os tratados celebrados pelo Chefe de Estado, exceto nos casos em que o acordo:⁴⁴⁸

- a) tivesse sua vigência sem aprovação do parlamento previamente autorizada por lei;
- b) dispusesse exclusivamente sobre a execução de um tratado já autorizado;
- c) não impusesse obrigações financeiras de vulto e não vigorasse por período superior a um ano; ou
- d) exigisse, em casos excepcionais, pronta vigência para evitar efeitos prejudiciais ao país.

A aprovação podia ser explícita, por meio de lei, ou implícita, caso nenhuma das Casas legislativas se pronunciasse a respeito do compromisso convencional dentro de trinta dias contados a partir do seu depósito, pelo governo.⁴⁴⁹

Em 1983, porém, ao reiterar o princípio da apreciação parlamentar de tratados, a Constituição dos Países Baixos remeteu à legislação infraconstitucional a definição das hipóteses em que o abono dos Estados Gerais seria dispensado.⁴⁵⁰ Como a lei regulamentadora somente foi aprovada

⁴⁴⁷ Ibid., p. 559.

⁴⁴⁸ Países Baixos. Constituição do Reino dos Países Baixos, de 1972, arts. 61 e 62.

⁴⁴⁹ Ibid., art. 61.

⁴⁵⁰ Países Baixos. Constituição do Reino dos Países Baixos, de 17 de fevereiro de 1983, art. 91.1.

em 1994, até aquele ano vigoraram, para reger a competência de celebração de tratados, as disposições da versão de 1972 da Constituição.

Em 1994, foi aprovada a Lei do Reino de Aprovação e Publicação de Tratados.⁴⁵¹ O novo diploma legal mantém a possibilidade de que a autorização parlamentar seja expressa, isto é, mediante a aprovação de uma lei, ou tácita. Prevê, ademais, os casos que prescindem de apreciação legislativa e regula o instituto da aplicação provisória de tratados. A lei também dispõe que os Estados Gerais sejam regularmente informados das negociações convencionais em curso.⁴⁵²

A nova lei prevê as seguintes hipóteses de dispensa de aprovação parlamentar para tratados,⁴⁵³ algumas das quais já constavam da versão de 1972 da Constituição neerlandesa:

- a) acordos resultantes de autorização legal prévia;
- b) acordos de execução de tratado previamente aprovado;
- c) acordos que não imponham obrigações financeiras de vulto e não vigorem por período superior a um ano;
- d) acordos secretos ou confidenciais, em casos excepcionais;
- e) prorrogação de tratados;
- f) alterações nos anexos a tratado que disponham sobre a sua execução;

Nos casos de acordos de execução e de prorrogação de tratados, o diploma legal dispõe que o governo deve anunciar aos Estados Gerais a intenção de concluir ou prorrogar o compromisso, o que abre um prazo de trinta dias para que o Legislativo manifeste sua intenção de apreciar a matéria. Decorrido o prazo sem pronunciamento, o acordo pode ser celebrado ou prorrogado sem necessidade de submetê-lo ao parlamento. Quanto aos tratados secretos, Klabbers⁴⁵⁴ entende que devem ser enviados aos Estados Gerais sempre que a necessidade de sigilo desaparecer.

A lei mantém aberta a possibilidade de que o governo celebre acordos sem autorização parlamentar em casos excepcionais, em que a pronta vigência

⁴⁵¹ Id. Lei do Reino de Aprovação e Publicação de Tratados (*Rijkswetgoedkeuringen bekendmaking verdragen*), de 20 de agosto de 1994.

⁴⁵² Ibid., art. 1.

⁴⁵³ Ibid., art. 7.

⁴⁵⁴ KLABBERS, Jan. The New Dutch Law on the Approval of Treaties. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 44, nº 3, jul. 1995. Cambridge University Press, p. 633.

é necessária para evitar efeitos prejudiciais ao país.⁴⁵⁵ Nesse caso, o tratado deve ser submetido imediatamente ao Legislativo, cuja anuência ocorre *ex post facto*.

O diploma legal em apreço permite a aplicação provisória de compromissos convencionais. Tal circunstância deve ser comunicada sem delongas ao parlamento e, se os dispositivos provisoriamente aplicados produzirem efeitos diretos sobre a ordem jurídica neerlandesa, a lei exige a publicação do tratado. A aplicação provisória não é possível para as disposições convencionais de acordo não sujeito a aprovação parlamentar que especificamente contrariem lei interna, ou ainda, para o tratado que afronte a Constituição.⁴⁵⁶

Klabbers⁴⁵⁷ ressalta que, por força do art. 93 do texto constitucional, os dispositivos auto-executáveis⁴⁵⁸ de tratados em vigor para o país dependem de publicação para serem vinculantes.

A Constituição de 1983 exige o consentimento do Legislativo para a denúncia dos tratados sujeitos a apreciação parlamentar.⁴⁵⁹

4.4.1. *A tramitação de acordos na administração neerlandesa*

A competência para iniciar e conduzir as negociações de um tratado pertence ao Poder Executivo. O Departamento de Tratados do Ministério dos Negócios Estrangeiros é designado como órgão coordenador do processo convencional e os demais ministérios devem informá-lo da intenção de negociar um acordo internacional.⁴⁶⁰

O texto convencional deve ser aprovado pelo Conselho de Ministros, antes de sua assinatura, a não ser que o tratado não esteja sujeito a apreciação parlamentar e não se refira a tema relevante para a política

⁴⁵⁵ Lei de Aprovação e Publicação de Tratados, cit., art. 10.

⁴⁵⁶ Ibid., art. 15.

⁴⁵⁷ KLABBERS, op. cit., p. 637.

⁴⁵⁸ BROTONS, op. cit., p. 579, define a obrigação convencional auto-executável como aquela que “está redactada de manera lo bastante precisa para ser aplicada directamente y ésa es la voluntad de los contratantes”, isto é, a disposição convencional que prescinde de medida administrativa ou legislativa interna adicional para ser aplicável.

⁴⁵⁹ Constituição do Reino dos Países Baixos, de 17 de fevereiro de 1983, cit., art. 91.1.

⁴⁶⁰ BROUWER, Jan G. *Treaty law and practice in the Netherlands* [internet]. Groninga: Biblioteca da Universidade de Groninga, 2002 <<http://www.rug.nl/bibliotheek/collecties/bibrechten/Treaty>>, p. 6.

externa do Reino. A competência para formalmente vincular o país em definitivo aos termos de um acordo cabe ao Rei, na qualidade de Chefe de Estado, embora na prática este atue sempre por recomendação do Ministro dos Negócios Estrangeiros, que é a autoridade politicamente responsável pelo tema. As ações do Rei nesse campo exigem a contra-assinatura daquele Ministro.⁴⁶¹

A Constituição dispõe que os tratados sujeitos a aprovação legislativa devem ser examinados pelo Conselho de Estado antes de sua remessa aos Estados Gerais.⁴⁶²

O Executivo é a autoridade qualificadora de tratados e decide, portanto, à luz da Constituição e das leis, quais compromissos devem ser aprovados pelo parlamento antes de sua entrada em vigor. Predomina, nesse sentido, a opinião do Departamento de Tratados.⁴⁶³ De qualquer forma, a Lei de Aprovação de Tratados dispõe que o Legislativo deve ser informado da celebração de tratados que não estejam sujeitos ao seu crivo.⁴⁶⁴

4.5. Outros países

A par do exame detalhado oferecido acima, com respeito ao poder de celebrar tratados nos Estados Unidos, França, Espanha e Países Baixos, cumpre registrar, em breves notas, como se processa a prática de outros países na matéria. Para tanto, foram selecionados alguns Estados sul-americanos, pela sua proximidade com o Brasil; outros grandes países democráticos em desenvolvimento, com os quais o Governo brasileiro tem procurado estreitar relações; e, por fim, alguns países europeus que compartilham com o Brasil a tradição jurídica romano-germânica.

De maneira semelhante à história constitucional brasileira, a Lei Maior argentina regula o poder de celebrar tratados, em grande medida, no âmbito das competências dos Poderes constituídos. A Constituição confere ao Presidente da Nação a prerrogativa de concluir acordos internacionais e ao Congresso, a de “aprobar o desechar tratados”, o que torna a sua celebração

⁴⁶¹ Ibid., p. 2.

⁴⁶² Constituição do Reino dos Países Baixos, de 17 de fevereiro de 1983, cit., art. 73. O Conselho é um órgão de consultoria legislativa do governo.

⁴⁶³ BROUWER, op. cit., p. 9.

⁴⁶⁴ Lei de Aprovação e Publicação de Tratados, cit., art. 13.

um ato complexo que exige o concurso dos dois Poderes.⁴⁶⁵ Segundo Zarini,⁴⁶⁶ o Legislativo pode aprovar, rejeitar ou acatar parcialmente o compromisso. A Carta silencia a respeito dos acordos em forma simplificada, mas a prática diplomática argentina e a jurisprudência desenvolveram um costume constitucional que permite a sua celebração, sem ouvir o Congresso, quando este os haja autorizado previamente, a exemplo do que ocorre com ajustes complementares a acordo-quadro, ou ainda, quando a matéria versada no tratado não é da competência do Legislativo.⁴⁶⁷ A Corte Suprema, em duas ocasiões, manifestou-se pela constitucionalidade formal de ajustes complementares de molde executivo, mas não há precedente judicial sobre a segunda hipótese de acordos em forma simplificada.⁴⁶⁸ A prática dos compromissos executivos foi oficialmente reconhecida ainda em 1951, quando a Delegação Permanente da Argentina junto às Nações Unidas dirigiu resposta a consulta formulada por aquele organismo internacional na qual mencionava que a aprovação legislativa não era necessária para todos os tratados celebrados pelo país, como no caso dos ajustes complementares e dos acordos que visem a manter o *status quo*.⁴⁶⁹

A Constituição da Venezuela adota o sistema de lista negativa para distinguir entre os tratados que requeiram ou não o abono parlamentar. Após afirmar o princípio da apreciação legislativa de acordos internacionais, a Carta venezuelana dispõe que dispensam o abono da Assembléia Nacional os tratados com os quais se pretenda implementar obrigações preexistentes, aplicar princípios expressamente reconhecidos pela República, executar atos ordinários nas relações internacionais ou exercer faculdades que a lei atribui de modo explícito ao Executivo.⁴⁷⁰

A Lei Maior peruana dedica um capítulo ao tema dos tratados internacionais e deu preferência ao sistema de lista positiva, indicando

⁴⁶⁵ Argentina. Constituição da Nação Argentina, de 22 de agosto de 1994, art. 75, inciso 22, e art. 99, inciso 11.

⁴⁶⁶ ZARINI, Helio Juan. *Constitución argentina comentada y concordada: texto según reforma de 1994*. 1ª reimpr. Buenos Aires: Astrea, 1998.

⁴⁶⁷ Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Tel. 2493/2008 da Embaixada do Brasil em Buenos Aires, 5.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, 6.

⁴⁶⁹ VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Regimen constitucional de los tratados*. Buenos Aires: El Coloquio de Económicas, 1969.

⁴⁷⁰ Venezuela. Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 20 de dezembro de 1999, art. 154.

expressamente quais tratados precisam de autorização legislativa para serem ratificados pelo Executivo. O texto constitucional exige a apreciação congressual para os acordos sobre direitos humanos, soberania, domínio ou integridade do Estado, defesa nacional, os que criem obrigações financeiras, os que estabeleçam, modifiquem ou suprimam tributo, os que exijam modificação ou derrogação de uma lei e os que demandem medidas legislativas para sua execução.⁴⁷¹ A denúncia de tratados sujeitos a aprovação legislativa depende de autorização do Congresso da República.⁴⁷²

Embora não seja explícita com respeito ao tema, a Constituição da Índia contém dispositivos que conferem tanto ao governo quanto ao Parlamento o poder de celebrar tratados.⁴⁷³ Entretanto, o texto constitucional dispõe que, na ausência de legislação aprovada pelo Parlamento sobre determinada matéria, os poderes do Executivo federal se estendem aos assuntos da competência do Legislativo. Como este último não aprovou leis acerca do procedimento para concluir acordos, incumbe ao Governo a decisão definitiva sobre a celebração dos compromissos convencionais daquele país, sem necessidade de apreciação legislativa.⁴⁷⁴ Por outro lado, há casos em que o Executivo prefere consultar o Parlamento antes da ratificação de algum acordo mais importante, como o Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares (CTBT).

Anteriormente a 1994, o Executivo sul-africano gozava de completa liberdade quanto à conclusão e à ratificação de acordos internacionais. Já a nova Constituição da África do Sul, de 1996, outorgou ao Governo a atribuição de negociar e firmar tratados, mas concedeu ao Legislativo a prerrogativa de autorizar o Executivo a ratificá-los. A aprovação parlamentar é efetuada por resolução da Assembléia Nacional e do Conselho Nacional das Províncias. Entretanto, acordos “de natureza técnica, administrativa ou executiva” e compromissos que não exijam ratificação ou adesão são dispensados de apreciação legislativa, mas devem ser depositados no parlamento.⁴⁷⁵ O gabinete do Consultor-Chefe de Direito do Estado do Departamento de Negócios Estrangeiros sul-africano não considera como

⁴⁷¹ Peru. Constituição Política do Peru, de 31 de dezembro de 1993, art. 56.

⁴⁷² *Ibid.*, art. 57.

⁴⁷³ Índia. Constituição da Índia, de 26 de novembro de 1949, artigos 73 e 246 e Anexo 7, lista 1, item 14.

⁴⁷⁴ *Id.* *Treaty-making power under our constitution*. Nova Délhi: National Commission to Review the Working of the Constitution, 2001.

⁴⁷⁵ África do Sul. Constituição da República da África do Sul, de 8 de maio de 1996, seção 231.

de natureza técnica, administrativa ou executiva os compromissos que demandem crédito orçamentário extraordinário a ser aprovado pelo parlamento ou que possuam implicações legislativas, como os que exijam a promulgação ou alteração de uma lei.⁴⁷⁶

A Lei Constitucional Federal austríaca dispõe que os tratados os quais modifiquem uma lei interna somente podem ser celebrados mediante aprovação do Conselho Nacional.⁴⁷⁷ Se não for este o caso, o Presidente Federal é livre, a princípio, para concluir o compromisso convencional e determinar que este seja implementado por meio de regulamento.⁴⁷⁸ Aquela autoridade detém, ademais, a competência constitucional para delegar ao governo ou a um de seus membros o poder de celebrar certas categorias de tratados e de executá-los mediante regulamento.⁴⁷⁹

A Constituição da Grécia sujeita à aprovação do parlamento, mediante lei, os tratados que versem sobre comércio, tributação, cooperação econômica e participação em organizações e uniões internacionais, bem como os que contenham obrigações que, nos termos do direito constitucional daquele país, dependem da promulgação de lei ou afetem os gregos individualmente.⁴⁸⁰

Os tratados que celebre Portugal sobre participação em organismos internacionais, amizade, paz, defesa, fronteiras, assuntos militares ou que versem sobre matéria da competência reservada do Legislativo necessitam de aprovação da Assembléia da República, nos termos da Constituição do país. Esta, por outro lado, outorga ao governo a alçada para negociar acordos internacionais e para autorizar os compromissos convencionais que não estejam sujeitos à apreciação parlamentar.⁴⁸¹ A ratificação dos compromissos internacionais incumbe ao Presidente da República.⁴⁸²

A Constituição suíça prevê que os tratados estão sujeitos à aprovação da Assembléia Federal, à exceção daqueles que sejam da competência do Conselho Federal em virtude de lei ou de acordo internacional.⁴⁸³ O Conselho,

⁴⁷⁶ Id. *Practical guide and procedures for the conclusion of agreements*. Pretória: Departamento de Negócios Estrangeiros, 2ª ed.

⁴⁷⁷ O Conselho Nacional é a Câmara Baixa austríaca.

⁴⁷⁸ Áustria. Lei Constitucional Federal, de 1º de outubro de 1920, arts. 50.1 e 65.1.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, art. art. 66.2.

⁴⁸⁰ Grécia. Constituição de 11 de junho de 1975, art. 36.2.

⁴⁸¹ Portugal. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976, art. 161, “i”, e art. 197.1, “b” e “c”.

⁴⁸² *Ibid.*, art. 135, “b”.

⁴⁸³ Suíça. Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999, art. 166.2.

por sua vez, é responsável pela condução da política externa e pela assinatura e ratificação dos compromissos convencionais em nome da Suíça, submetendo-os ao crivo do Legislativo quando a Constituição o exigir.

Compete ao Poder Legislativo italiano autorizar previamente, por meio de lei, a ratificação de tratados de natureza política ou que disponham sobre arbitramento ou regulamento judiciário, impliquem variação do território, imponham ônus financeiro ou resultem em modificação de lei.⁴⁸⁴ A autorização não pode ser delegada a comissão parlamentar⁴⁸⁵ nem constituir objeto de consulta popular por referendo.⁴⁸⁶ A ratificação dos acordos internacionais é da alçada do Presidente da República.⁴⁸⁷

A afirmação de Brotóns⁴⁸⁸ no sentido de que “la sumisión de todos los tratados a la autorización parlamentaria – propuesta en los albores del constitucionalismo moderno – es incompatible con la intensidad de las actuales relaciones internacionales” exemplifica o que pensa considerável parcela da doutrina comparada a respeito da competência dos Poderes Executivo e Legislativo para celebrar tratados. Em particular, a prática dos acordos executivos, que será examinada em maior detalhe no capítulo seguinte, encontrou acolhida, expressa ou tácita, em bom número de constituições desde o século XIX até os dias de hoje. É frequente que um dos critérios constitucionais para permitir ao governo celebrar acordos executivos, sem a intervenção do parlamento, seja a competência administrativa do Executivo ou, ao revés, que a constituição exija a apreciação parlamentar quando a matéria versada no compromisso seja da alçada do Legislativo.

Do exercício empreendido neste capítulo repontam algumas lições que talvez sejam aplicáveis ao Brasil. Convém notar, por exemplo, que Estados Unidos, França, Espanha e Países Baixos, cuja experiência em matéria de tratados foi aqui estudada em maior profundidade, outorgam expressamente aos seus respectivos Ministérios do Exterior a competência, no âmbito da

⁴⁸⁴ Itália. Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, art. 80.

⁴⁸⁵ Cf. 3.2.3. *O poder deliberante das comissões temáticas*, neste trabalho.

⁴⁸⁶ Itália. Constituição da República Italiana, cit., arts. 72 e 75, respectivamente.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, art. 87.

⁴⁸⁸ BROTONS, op. cit., p. 521.

administração pública, para coordenar a negociação e a celebração de compromissos convencionais, o que não ocorre no caso brasileiro, como se viu no Capítulo II. Ademais, sobressai a existência, naqueles Estados, de regulamento expresso acerca da sua tramitação no Executivo e de normas claras sobre as hipóteses em que o governo é autorizado a celebrar compromissos de molde executivo. O Brasil carece de ambos. Por último, diversos países estudados – parlamentaristas, presidencialistas e semipresidencialistas – permitem ao governo celebrar acordos executivos que versem sobre matéria administrativa, isto é, que a lei atribua explicitamente ao Poder Executivo. Como se verá a seguir, este critério de qualificação dos acordos em forma simplificada, adotado no Brasil ao longo de várias décadas, foi posteriormente abandonado.



Capítulo V - As competências executiva e legislativa: a viabilidade dos acordos executivos e da aplicação provisória

Como se viu no Capítulo I deste trabalho, a expressão do consentimento definitivo do Estado brasileiro em obrigar-se aos termos de um tratado depende, como regra, do concurso do Executivo e do Legislativo. Nos Capítulos II e III, após estudar as prerrogativas de cada um daqueles Poderes na matéria e como se processa o trâmite de acordos internacionais no âmbito da administração pública e do parlamento, o presente trabalho apresentou as providências adotadas ou em estudo para tornar mais rápida a aprovação interna dos compromissos convencionais. O presente capítulo avalia agora a viabilidade dos acordos executivos e da aplicação provisória para acelerar a implementação dos tratados celebrados pelo País.

Este capítulo divide-se em três partes. A primeira é dedicada ao estudo doutrinário dos acordos executivos e de sua evolução histórica no País. Esta seção é encerrada com a apresentação da atual prática brasileira na matéria, bem como dos casos em que são atualmente empregados os compromissos de molde executivo. A segunda parte do capítulo avalia os critérios existentes ou propostos para identificar tais casos, por meio do processo de qualificação dos acordos executivos. A terceira e última seção deste capítulo analisa a aplicação provisória de tratados e a sua compatibilidade com a Constituição do Brasil.

5.1. Os acordos executivos

As Revoluções Americana e Francesa do século XVIII introduziram a noção do controle, pela vontade popular expressa no parlamento, dos acordos internacionais celebrados pelo soberano. Assim, a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e as Constituições francesas de 1791 e 1793 corrigiram o déficit democrático anterior, ao exigirem que o Poder Executivo obtivesse do Legislativo uma autorização para vincular o país definitivamente aos tratados.

Dois fenômenos, entretanto, concorreram ao longo do tempo para tornar impraticável, em muitos casos, a submissão de todos os acordos ao Legislativo, a saber, a lentidão inerente ao procedimento parlamentar e a ampliação do número de tratados e do seu alcance temático, estendido a virtualmente todas as áreas do direito, até mesmo a matérias técnicas ou administrativas.

Em busca de meios para se desincumbir de suas tarefas constitucionais relativas à administração pública e à manutenção de relações com Estados estrangeiros, o Executivo recorreu, em diversos países, à prática de concluir acordos sem a intervenção do parlamento. Tais acordos, que a doutrina designa como “acordos em forma simplificada” ou “acordos executivos”,⁴⁸⁹ são objeto de estudo no presente capítulo.

Esta prática ocorre mesmo em alguns Estados cujas constituições demandam o crivo do parlamento para todos os tratados. Rodas aponta a aparente contradição entre, de um lado, a letra destas normas constitucionais, de difícil alteração formal, devido ao vínculo percebido entre a proteção dos interesses populares e a técnica da aprovação legislativa, e, de outro, o esvaziamento – fala-se até mesmo em derrogação – das normas constitucionais relativas ao concurso do Legislativo na celebração de tratados,⁴⁹⁰ resultante do surgimento dos acordos executivos.

⁴⁸⁹ Para “acordos em forma simplificada”, MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, e RODAS, João Grandino. Os acordos em forma simplificada. In: *Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo*, v. 68, nº 1, 1973, dentre outros. Para “acordos executivos”, MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, e REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, dentre outros.

⁴⁹⁰ RODAS, op. cit., pp. 319-320 e 325.

Hoje, portanto, coexistem na prática internacional os dois procedimentos para a conclusão de tratados, um que prevê a ratificação posterior à assinatura, que Medeiros chama de “processo solene e completo”⁴⁹¹ e Rodas, de “tratados em devida forma”,⁴⁹² e outro em forma simplificada, que Medeiros designa como “processo abreviado”.⁴⁹³

5.1.1. Definição e limites materiais

Ao redigir os rascunhos do que viria a tornar-se a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas considerou a hipótese de incluir uma definição sobre os acordos em forma simplificada:

For the purposes of the present articles, the following expressions shall have the meanings hereunder assigned to them:

(...)

*(b) ‘Treaty in simplified form’ means a treaty concluded by exchange of notes, exchange of letters, agreed minute, memorandum of agreement, joint declaration or other instrument concluded by any similar procedure.*⁴⁹⁴

Posteriormente, a comissão abandonou a distinção entre tais acordos e os tratados em geral, devido a críticas no sentido de que a redação proposta não constituía uma verdadeira definição dos compromissos em forma simplificada. De qualquer modo, o órgão já reconhecia que o direito referente a temas como validade, operação e efeitos, execução, interpretação e extinção é aplicável a todas as categorias de acordos internacionais, o que tornava supérflua, para os fins da convenção que se discutia à época, a distinção em apreço.⁴⁹⁵

Assim sendo, a Convenção de Viena não contém uma definição do que sejam os acordos em forma simplificada, os quais se incluem no conceito de

⁴⁹¹ MEDEIROS, op. cit., pp. 457-458.

⁴⁹² RODAS, op. cit., p. 324.

⁴⁹³ MEDEIROS, op. cit., p. 458.

⁴⁹⁴ *Yearbook of the International Law Commission: Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly, 1962.* Nova York, Nações Unidas, 1964, v. II, p. 161.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, v. II, p. 162.

“tratado” constante do seu artigo 2º. Cabe recordar, por outro lado, que a idoneidade da assinatura ou da troca de notas para obrigar em definitivo o Estado – uma das características dos acordos executivos – está prevista no texto da convenção.⁴⁹⁶

Diversos juristas já se debruçaram sobre o tema dos acordos executivos, em busca de dar-lhes uma definição coerente e de fixar-lhes os seus limites materiais e condições de validade. Rodas⁴⁹⁷ reproduz as contribuições oferecidas por Charles Rousseau, Luzius Wildhaber, Silvio Marcus-Helmons, Henri Rolin, Sir Gerald Fitzmaurice, Pierre Chailley, Herbert Kraus e Paul de Visscher. Mas é Medeiros⁴⁹⁸ quem organiza as opiniões destes e de outros juristas conforme o critério que utilizam para definir os acordos em forma simplificada:

a) Forma de celebração e nome: foi o critério utilizado na definição tentativa da Comissão de Direito Internacional. Os acordos executivos celebram-se normalmente por meio de troca de notas, ou recebem denominações como ajustes, protocolos ou convênios. Esta distinção, porém, não é muito útil, tendo em vista a inexistência de regras a respeito da terminologia de tratados.

b) Matéria: por este critério, a competência natural do Executivo funcionaria como delimitação material dos acordos em forma simplificada, que geralmente versam sobre temas de ordem administrativa ou técnica. Também seriam admitidos quando interpretam, esclarecem ou decorrem de tratado anterior, devidamente aprovado pelo Legislativo. É a corrente seguida por Accioly.

c) Ausência de ratificação: Rousseau considera-o o único critério juridicamente válido para definir os acordos em forma simplificada. Segundo este conceito, os tratados que entram em vigor sem a necessidade de ratificação seriam acordos executivos. Medeiros afirma que este é um dos critérios mais claros a diferenciar os compromissos em forma simplificada, mas alerta para o fato de que a eventual previsão da ratificação, no texto convencional, não significa que o acordo esteja internamente sujeito a apreciação legislativa.

⁴⁹⁶ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, arts. 12 e 13, respectivamente.

⁴⁹⁷ RODAS, op. cit., pp. 323-329.

⁴⁹⁸ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Brasil e os novos desafios do direito dos tratados*. In: *O Brasil e os novos desafios do direito internacional/coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 433-524.

d) Ausência de plenos poderes: segundo este critério, os acordos são em forma simplificada quando o consentimento do Estado em obrigar-se é transmitido pela assinatura e os agentes signatários não precisam apresentar carta de plenos poderes. Entretanto, o direito internacional dispensa os Chefes de Estado e de Governo, o Ministro do Exterior e os Embaixadores de plenos poderes para celebrar tratados, de modo que não é a natureza do acordo que determina a necessidade destes instrumentos.

e) Ausência de participação da autoridade investida do poder de celebrar tratados: segundo alguns autores, o que caracteriza os acordos em forma simplificada é o fato de serem celebrados sem a intervenção das autoridades investidas do *treaty-making power*, isto é, sem a participação do Chefe de Estado. Este critério, porém, é válido quando os papéis de Chefe de Estado e de Chefe de Governo são distintos, como é o caso dos Estados parlamentaristas. Nos países presidencialistas, o próprio Presidente da República pode celebrar acordos executivos, a começar pelos Estados Unidos.

f) Ausência da aprovação legislativa: a não submissão do compromisso ao parlamento parece ser o critério mais relevante para definir os acordos em forma simplificada.

Rodas considera a definição de Wildhaber como a que mais condiz com a realidade, embora chamando-a de casuística. Segundo aquele autor suíço, constituem acordos em forma simplificada:⁴⁹⁹

- a) os não sujeitos a ratificação;
- b) os concluídos por um órgão ao qual a Constituição expressamente não outorga o poder de celebrar tratados;
- c) os concluídos por órgão investido do poder de celebrar tratados, mas mediante procedimento não previsto expressamente pela Constituição; ou
- d) os concluídos de maneira simplificada, conforme previsto na Constituição.

Rodas também recomenda o conceito oferecido por Marcus-Helmons: são executivos “todos os acordos internacionais concluídos sem ratificação, ou

⁴⁹⁹ WILDHABER, Luzius. *Treaty-making power and constitution: an international and comparative study*. Basileia: Helbing & Lichtenhahn, 1971, p. 141 apud RODAS, Os acordos em forma simplificada, p. 325.

em derrogação das regras constitucionais que designam o órgão competente para obrigar internacionalmente o Estado ou, ainda, desconhecendo as regras de procedimento à qual [sic] esse órgão se deve conformar”.⁵⁰⁰

Mello afirma que os acordos em forma simplificada caracterizam-se pelo “fato de não serem apreciados pelo Congresso”.⁵⁰¹

Rezek procura distinguir entre o acordo em forma simplificada e o acordo executivo, definindo o primeiro como o compromisso bilateral “sobre matéria de importância limitada, que se perfaz mediante procedimento breve, sob a forma de troca de notas, envolvendo apenas o ramo executivo do poder público das partes, e sem a intervenção formal dos chefes de Estado” e o segundo como “todo pacto internacional carente da aprovação individualizada do Congresso”.⁵⁰²

Por fim, Medeiros conceitua os acordos em forma simplificada como os “tratados bilaterais, que vigoram imediatamente, sem aprovação do Legislativo e sem ratificação, concluídos por negociadores agindo em nome do Estado”.⁵⁰³

Entende-se a dificuldade que enfrentam os internacionalistas para oferecer uma definição concreta e abrangente para o fenômeno em apreço. O fato é que o fundamento, as condições de validade e os limites materiais dos acordos em forma simplificada são estabelecidos pelo direito constitucional de cada Estado, o que torna complexo qualquer exercício que procure reunir, numa só categoria, regras distintas sobre o tema, adotadas por diversos países. Para os fins deste trabalho, do ponto de vista do direito brasileiro, entendem-se como acordos executivos ou em forma simplificada aqueles tratados que o Executivo é livre para colocar em vigor definitivamente sem necessidade de submetê-los ao crivo do Legislativo.

5.1.2. O debate histórico entre Accioly e Valladão

No Brasil, durante a vigência da Constituição de 1891, destacaram-se as opiniões de Bevilacqua e de Barbalho no que se refere à impossibilidade de

⁵⁰⁰ MARCUS-HELMONS, Silvio. Les accords em forme simplifiée et le droit constitutionnel. In: *Annales de droit et de sciences politiques*, tomo XXI, nº 1, 1961, p. 297 apud RODAS, Os acordos em forma simplificada, p. 325.

⁵⁰¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, vol. 1, p. 153.

⁵⁰² REZEK, op. cit., p. 28, e Id., Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 41 nº 162, abr./jun. 2004, p. 133.

⁵⁰³ MEDEIROS, O Brasil e os novos desafios do direito dos tratados, op. cit., p. 455.

celebração de tratados pelo Presidente da República sem a intervenção do Congresso Nacional. Na qualidade de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Bevilaqua afirma, em parecer sobre um proposto ajuste postal com a França, que “os atos internacionais não podem escapar à apreciação do Congresso Nacional. (...) Devem, pois, ser submetidos à aprovação do Congresso Nacional todos os ajustes com os países estrangeiros”.⁵⁰⁴ Já Barbalho explicita as razões para tanto:

*Mas os tratados são uma troca de concessões e estabelecem reciprocidade de obrigações; ora, não é da alçada do poder executivo empenhar motu proprio a responsabilidade da nação, criar-lhe compromissos, obrigá-la, ainda que em permuta de vantagens, a ônus e encargos. Por isso ficou reservada ao congresso nacional a ratificação dos ajustes, convenções e tratados feitos pelo presidente da República, o que redunde em corretivo e garantia contra possíveis abusos, contra a má compreensão e comprometimento dos altos interesses nacionais.*⁵⁰⁵

Estas posições eram fortalecidas pela redação do texto constitucional de então, que autorizava o Executivo a celebrar acordos internacionais “sempre” ad referendum do Legislativo,⁵⁰⁶ mas não resistiram à realidade da prática diplomática brasileira.

As Constituições de 1934 e de 1946, como se viu, já não continham o termo “sempre” no comando constitucional que outorgava ao Presidente da República a competência para concluir tratados sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. Na década de 1940, surgiram juristas que articularam doutrinariamente a possibilidade de o Executivo celebrar acordos por si só, sem a intervenção do Legislativo, o que deu origem a um debate que ainda hoje repercute no direito brasileiro.

⁵⁰⁴ BEVILAQUA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 8 de junho de 1930. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. II (1913-1934), pp. 474-475. No mesmo sentido, Id., *Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1910-1911, pp. 18-21.

⁵⁰⁵ BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1924, p. 149.

⁵⁰⁶ Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, art. 48, item 16.

A discussão foi aberta com a publicação de artigo da lavra de Accioly em 1948.⁵⁰⁷ Louvando-se na experiência norte-americana dos *executive agreements*, o autor vê na competência privativa dos órgãos constitucionais o critério para qualificar os tratados quanto à necessidade ou não de que sejam apreciados pelo parlamento. Assim, as matérias da exclusiva competência do Poder Legislativo que venham a ser objeto de acordo internacional não dispensariam o referendo do Congresso. Accioly formula um elenco de casos em que a “ratificação não é geralmente exigida”,⁵⁰⁸ em torno do qual o debate ainda hoje é travado:

- a) os acordos sobre assuntos que sejam da competência privativa do Poder Executivo;
- b) os concluídos por agentes que tenham competência para isto, 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
- e) os de *modus vivendi*, quanto têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer as bases para negociações futuras.

O autor acrescenta ao rol, ainda, os ajustes para a prorrogação de um tratado, antes de sua expiração, e as promessas de reciprocidade em matéria de extradição. Accioly afirma, ainda, o seu entendimento de que se o Congresso Nacional já dispôs em lei sobre a matéria versada no acordo, de modo que as regras contidas neste último são idênticas às normas legais, ou se autoriza expressamente o Executivo a dispor sobre determinado tema em tratado, o compromisso convencional estaria dispensado da aprovação legislativa.

Valladão, porém, na qualidade de Consultor-Geral da República, manifestou-se contrário à posição de Accioly. Em parecer de 1950, insistiu

⁵⁰⁷ ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação dos tratados em face da constituição federal brasileira. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: a. IV, nº 7, jan.-jun. 1948, pp. 5-11.

⁵⁰⁸ A terminologia empregada aqui por Accioly é confusa e não escapou às críticas posteriores de Valladão. O trecho citado deve ser entendido como os casos em que a aprovação legislativa não é exigida.

que a Constituição Federal não abrigava a hipótese de acordos internacionais insuscetíveis de apreciação legislativa, invocando as opiniões anteriores de Bevilacqua e Barbalho. Salientou que a locução constitucional “celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional”,⁵⁰⁹ relativa à competência privativa do Presidente da República, quer abranger todas as formas de compromisso convencional, sem exceção: “[h]á de ser, assim, mantida a interpretação clássica que subordina à aprovação do Congresso Nacional todo e qualquer tratado ou convenção”.⁵¹⁰

Valladão repudia o critério da dispensa de ratificação, usado por Accioly para distinguir os acordos executivos dos demais. O então Consultor-Geral afirma não ser cabível buscar no direito internacional a solução de um problema de interpretação da Lei Maior de um país, apontando corretamente o fato de que a amplitude dos poderes do governo para celebrar tratados depende do direito interno, isto é, da Constituição e das leis daquele Estado.

A seguir, Valladão rejeita o “princípio geral da competência privativa dos órgãos constitucionais”, sustentado por Accioly, o qual postula que a matéria versada no tratado seria o critério para a necessidade da aprovação legislativa, conforme recaia na competência exclusiva do Legislativo ou na alçada privativa do Executivo. O Consultor-Geral assevera que os constituintes brasileiros não quiseram olhar a matéria dos tratados, mas sim subordinar o Poder Executivo ao Congresso Nacional no que se refere à assunção de “quaisquer responsabilidades, na ordem internacional”.

Por fim, Valladão recorre aos dispositivos constitucionais que outorgam ao Legislativo a alçada exclusiva sobre a administração federal e “toda a matéria da competência da União”⁵¹¹ para concluir que seria inviável, à luz da Constituição, considerar “privativa” a matéria dos acordos executivos, como quer Accioly.

O Consultor-Geral admitia, porém, como exceção à regra da apreciação legislativa, os pactos concluídos pelos chefes militares nos limites de suas atribuições. Posteriormente, já como Consultor Jurídico do Itamaraty, veio a aceitar também os acordos em forma simplificada que tenham sido autorizados

⁵⁰⁹ Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, art. 87, VII.

⁵¹⁰ VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 11-12, jan./dez. 1950, pp. 95-108.

⁵¹¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, cit., arts. 5º e 65.

por, ou constituam execução de tratado anterior, devidamente aprovado pelo Congresso.

Em sua réplica publicada em 1951,⁵¹² Accioly reiterou a tese de que nem todos os acordos estão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional. Afirma que, na vigência da Constituição de 1891, diversos tratados foram firmados sem haverem sido levados ao crivo do Legislativo,⁵¹³ em que pese a opinião de Barbalho, citada por Valladão. Repudia o argumento deste último, no sentido de que os constituintes brasileiros quiseram subordinar o Executivo ao Legislativo, em matéria externa. Mais importante, Accioly recorda a competência privativa do Presidente da República para manter relações com Estados estrangeiros⁵¹⁴ e aduz:

*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 por que se lhe deva negar a autoridade para celebrar o dito acordo e pô-lo em vigor, sem intervenção do Poder Legislativo.
(...)*

Seja como for, o que principalmente desejávamos era esclarecer 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 (...).

⁵¹² ACCIOLY, Hildebrando. Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da constituição federal. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: nº 13-14, jan.-dez. 1951, pp. 20-33.

⁵¹³ Accioly menciona em seu artigo de 1951 a existência de acordos em forma simplificada no Código das Relações Exteriores do Brasil, anexo ao relatório apresentado ao Presidente da República pelo Ministro das Relações Exteriores em 2 de agosto de 1900. De fato, na referida compilação dos tratados em vigor àquela época para o Brasil, encontram-se alguns acordos, especialmente os concluídos por troca de notas, que parecem não haver sido submetidos ao crivo do Congresso Nacional. Como exemplos, citem-se o Ajuste com a Itália, por meio de notas, para a permuta de dados estatísticos, de 4 de julho e 24 de setembro de 1891 (pp. 177-178), e o Protocolo com Portugal relativo às percentagens aos cônsules por atos de administração de heranças, de 29 de maio de 1896 (pp. 239-240). Note-se também, por outro lado, que há vários casos de assinatura *ad referendum*.

⁵¹⁴ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, cit., art. 87, VI.

Este debate sobre a validade dos acordos executivos colocou em campos opostos diversas gerações de juristas brasileiros. Segundo registra Mello,⁵¹⁵ admitem-nos o próprio Accioly, Levi Carneiro, João Hermes Pereira de Araújo e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. Entre os que repudiam esta tese, em geral constitucionalistas, alinham-se Pontes de Miranda, Themístocles Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Valladão e Vicente Marotta Rangel. Já na vigência da Constituição de 1988, Medeiros⁵¹⁶ aponta 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 como a corrente doutrinária que defende a obrigatoriedade da submissão ao Legislativo de todos os tratados. O mesmo autor elenca a corrente oposta, formada por Mello, Guido Fernando Silva Soares, Rezek, José Sette Câmara, Trindade e Vicente Marotta Rangel.

5.1.3. *A doutrina brasileira e o fundamento constitucional dos acordos executivos*

Cumpramos agora examinar o pensamento de alguns dos defensores da validade dos acordos executivos no Brasil, a partir da posição de Accioly, já vista, no sentido de que esta prática se fundamenta num costume constitucional, mesmo que *extra legem*.

Em obra de 1958, Araújo notou a ausência, nas Constituições federais posteriores à de 1891, das palavras “sempre” e “ajustes” que, na primeira Carta republicana, condicionavam a conclusão do tratado pelo Presidente da República ao referendo parlamentar. Tal ausência, conforme aquele doutrinador, teria criado as condições para a superveniência de uma norma consuetudinária *extra legem* que permitia ao Executivo vincular-se definitivamente a acordos internacionais de menor importância, sem ouvir o Congresso. Em vista do silêncio contínuo e complacente do Legislativo, Araújo conclui pela admissibilidade constitucional e pela existência concreta de um costume segundo o qual, dentro do critério da competência privativa dos Poderes constituídos, os compromissos convencionais que versam sobre matéria da alçada do Executivo prescindem do abono do Congresso.⁵¹⁷

⁵¹⁵ MELLO, *Direito constitucional internacional*, op. cit., pp. 271-272.

⁵¹⁶ MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, op. cit., p. 383.

⁵¹⁷ ARAÚJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1958, pp. 162-173 apud CÂMARA, *A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro*, pp. 35-36.

Câmara, escrevendo na edição de 1987-1989 do Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional,⁵¹⁸ reconhece a existência dos acordos executivos, afirmando que a sua celebração, “independentemente de aprovação legislativa, foi sempre feita por simples e exclusiva decisão do Executivo.” Ressalta, ademais, que nunca houve contestação entre os Poderes constituídos a esse respeito. O jurista adota a doutrina de Accioly, ao ver na competência dos Poderes constituídos o critério definidor da eventual necessidade de remessa do acordo ao Legislativo. Assim, se o compromisso convencional dispõe acerca de matérias inteiramente da alçada do Executivo, nasce para este a faculdade de vincular o País aos seus termos sem submetê-lo ao crivo do parlamento.

Escrevendo em 1994, Mello reiterou seu entendimento de que os acordos executivos continuam a ser admissíveis no Brasil. Aduz que “há um verdadeiro costume que admite tais acordos e a Constituição abrange também a prática constitucional”. Em obras anteriores, o doutrinador já havia indicado que a opinião contrária seria inadmissível, por implicar que a Constituição teria sido violada impunemente ao longo dos anos.⁵¹⁹

Como se vê, a tese do costume constitucional foi amplamente adotada, de uma ou outra maneira, pelos defensores da possibilidade dos acordos em forma simplificada. A grande exceção à regra é encontrada na obra de Rezek, que afirma enxergar outro fundamento para a validade dos acordos executivos.

A partir do exame dos arts. 49, I, e 84, VIII, da Carta de 1988 e da redundância terminológica ali encontrada – “tratados, acordos” e “tratados, convenções” –, Rezek afirma não existir qualquer dúvida a respeito do propósito abrangente do constituinte. Com isto, aduz o jurista que, embora Accioly tenha a seu tempo admitido os acordos executivos como expressão de uma prática *extra legem*, é provável que uma noção abrangente segundo a qual os tratados poderiam convalidar-se sem o assentimento do Legislativo seria hoje *contra legem*. Rezek declara que o nascimento de norma consuetudinária constitucional no Brasil pressupõe o silêncio ou a ambiguidade do texto da Lei Maior, o que não ocorre no caso do processo de celebração

⁵¹⁸ CÂMARA, José Sette. A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: nº 69-71, 1987-1989, pp. 56-75.

⁵¹⁹ MELLO, Direito constitucional internacional, op. cit., pp. 274 e 276. MELLO, Curso de direito internacional público, op. cit., vol. 1, p. 164.

de tratados, do qual os já citados dispositivos constitucionais não querem ver o Legislativo excluído. Um eventual costume constitucional de exclusão seria, para o doutrinador, contrário à letra da Constituição.⁵²⁰

Rezek repudia, como “metajurídico”, o argumento de que a prática dos acordos executivos decorreria da necessidade do Estado de tomar decisões rápidas, ao confrontar-se com o alto dinamismo do quadro internacional. Também repele as alegações de lentidão dos parlamentos, afirmando que a demora no Legislativo corresponde, em geral, à indiferença e à falta de empenho do Governo.

O ministro considera indefensável que a competência constitucional privativa possa servir de critério para a conclusão de acordos executivos. Argumenta que os poderes constitucionais do Executivo podem ser exercidos irrestritamente na ordem jurídica nacional, mas quando envolverem soberania estrangeira, com fulcro na regra *pacta sunt servanda*, não haveria como fugir da norma constitucional específica que demanda o concurso dos dois Poderes, “independentemente da importância do tratado ou de qualquer outro elemento quantitativo”.⁵²¹ Nem mesmo o exercício do poder regulamentar do Executivo seria justificativa para a conclusão de acordos em forma simplificada. Rezek é ainda mais explícito:

Os poderes constitucionais privativos do governo são aqueles que a Carta vigente atribui no artigo 84 ao Presidente da República (...). É importante observar que a competência para celebrar “tratados, convenções e atos internacionais” se inscreve nessa mesma lista, só que acrescida do vital complemento ‘...sujeitos a referendo do Congresso Nacional’. Não há, dessarte, como fugir à norma específica, a pretexto de que o tema do ato internacional compromissivo pode inscrever-se noutra inciso da relação.⁵²²

Difícilmente poderia haver defesa mais intransigente da sujeição absoluta de todos os tratados ao crivo do parlamento. Entretanto, o próprio jurista a seguir admite a validade dos acordos executivos, afirmando que seu fundamento deve ser buscado na própria Constituição.

⁵²⁰ REZEK, *Direito internacional público*, op. cit., pp. 61-62.

⁵²¹ REZEK, *Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil*, op. cit., p. 132.

⁵²² *Ibid.*, pp. 132-133.

Rezek acata a celebração solitária de tratados pelo Executivo em dois casos:

- a) Ajustes complementares a tratado principal, cobertos por assentimento prévio do Congresso; e
- b) Acordos terminantemente circunscritos à rotina diplomática, ou de “diplomacia ordinária”, fundamentados pelo autor no inciso VII do art. 84 da Constituição,⁵²³ desde que sejam reversíveis, isto é, desconstituíveis sem delongas, e haja cobertura orçamentária, ou seja, dependa exclusivamente dos recursos públicos previstos para as relações exteriores. O *modus vivendi*, o *pactum de contrahendo* e os acordos interpretativos de tratado em vigor são incluídos por Rezek nesta modalidade.

Rezek menciona também os acordos de trégua entre comandantes militares como suscetíveis de celebração solitária pelo Executivo. Por fim, o autor salienta que os acordos executivos não pretendem produzir efeitos sobre particulares.⁵²⁴

Medeiros, atual Consultor Jurídico do Itamaraty, defende a admissibilidade dos acordos em forma simplificada como exceção ao princípio da sujeição de todos os tratados ao crivo do Congresso Nacional, sempre que a) seu propósito for executar, interpretar ou prorrogar tratados preexistentes devidamente aprovados pelo Legislativo, ou b) forem estritamente inerentes à rotina diplomática ordinária e possam ser desconstituídos mediante simples comunicação à outra parte, eficaz desde logo, sem necessidade de denúncia.⁵²⁵ Em contrapartida, propõe que o Congresso Nacional seja sempre informado da conclusão de tais acordos e que lhe seja facultado rejeitá-los quando entender que o Executivo extrapolou as condições para a sua validade.

⁵²³ É curioso que Rezek não admita o recurso aos demais incisos do art. 84 da Constituição para validar o critério da competência privativa do Executivo, mas enxergue no inciso VII daquele mesmo artigo o fundamento do acordo executivo de diplomacia ordinária. A esse respeito, cf. 5.2.1. *Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo*, neste trabalho.

⁵²⁴ REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 138.

⁵²⁵ MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, op. cit., p. 481. MEDEIROS, *O Brasil e os novos desafios do direito dos tratados*, op. cit., p. 489. No mesmo sentido, MEDEIROS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999, no prelo), p. 265.

5.1.4. A evolução do pensamento do Itamaraty

O Ministério das Relações Exteriores adotou as teses de Accioly, inclusive no que se refere à capacidade solitária do Executivo para celebrar acordos em forma simplificada que versem sobre matérias de sua competência constitucional privativa.⁵²⁶ Levi Carneiro, Consultor Jurídico do Itamaraty à época da controvérsia entre Accioly e Valladão, já em 1947 – um ano antes, portanto, da publicação do primeiro artigo de Accioly – admitia o critério da competência constitucional privativa para assuntos “de menor importância, de ordem administrativa, ou de simples execução de leis anteriores”, embora defendesse o princípio da aprovação legislativa dos tratados internacionais.⁵²⁷ Posteriormente, o Consultor Jurídico declarou em parecer estarem isentos de exame pelo Congresso Nacional, como regra, os acordos:⁵²⁸

- a) sobre assuntos de competência privativa do Poder Executivo, que não sejam de importância transcendente;
- b) para execução, aplicação ou elucidação de dúvida quanto a ponto de importância secundária de outro tratado;
- c) os de *modus vivendi*, cujo propósito seja manter as coisas no estado em que se encontram ou estabeleçam as bases de negociação futura;
- d) os de prorrogação ou modificação de acordo executivo concluído por notas reversais e que ainda esteja em vigor, e de promessa de reciprocidade em matéria de extradição.

Como se vê, ao definir a prática do Itamaraty na matéria, Carneiro restringiu a tese de Accioly no que se refere aos acordos em forma simplificada concluídos com base na competência privativa do Executivo, circunscrevendo-os aos de importância secundária, e embora acate a hipótese de que os

⁵²⁶ RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 33. MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, op. cit., p. 296.

⁵²⁷ CARNEIRO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 7 de fevereiro de 1947. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951), pp. 49-50. Carneiro baseava-se, para tanto, no Tratado de direito internacional público, de autoria de Accioly.

⁵²⁸ CARNEIRO, Levi. Acordos por troca de notas e aprovação pelo Congresso Nacional. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 13-14, jan.-dez. 1951, pp. 141-142 apud RODAS, *Tratados internacionais*, pp. 33-34.

compromissos executivos possam interpretar tratados, admite-a apenas para os seus aspectos menos relevantes.⁵²⁹ Por fim, repudiou a noção de que tais ajustes tenham o condão de prorrogar tratado, por equipararem-se a acordos novos.

Em parecer de 1949, Carneiro opinou que era lícito ao Executivo concluir acordos executivos para aplicar ou executar dispositivos vigentes da legislação pátria, como no caso do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, que isentava do imposto de renda as empresas de navegação marítima estrangeiras caso as congêneres brasileiras gozassem do mesmo benefício em reciprocidade.⁵³⁰

Accioly sucedeu Carneiro na Consultoria Jurídica do Itamaraty e, em diversos pareceres ao longo de seu período naquele cargo,⁵³¹ sustentou a validade dos acordos em forma simplificada, segundo as hipóteses aventadas no seu artigo de 1948, como os que são acessórios a tratado principal e visam a implementá-lo e os que versam sobre matéria da competência exclusiva do Executivo:

*(...) o princípio hoje predominante é o de que os acordos que incluem apenas matéria da competência do poder executivo não necessitam de aprovação do poder legislativo. (...) [N]ão há razão para que sejam submetidos ao poder legislativo os acordos sobre matéria puramente administrativa, da atribuição exclusiva do poder executivo.*⁵³²

Curiosamente, os dois pivôs do debate sobre os acordos em forma simplificada sucederam-se no cargo de Consultor Jurídico do Ministério das

⁵²⁹ Itens 'a' e 'c' do rol de Accioly, respectivamente.

⁵³⁰ CARNEIRO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 20 de setembro de 1949. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951), pp. 318-322.

⁵³¹ ACCIOLY, in: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960), passim. Sobre ajustes complementares para a execução de tratado principal: parecer de 17 de julho de 1956, p.314. Sobre o princípio da competência privativa dos órgãos constitucionais: pareceres de 7 de maio de 1953, p.169; de 26 de dezembro de 1955, p. 299; e de 4 de maio de 1956, p. 312. Sobre prorrogação de tratado por meio de acordo executivo: parecer de 4 de setembro de 1956, p. 321.

⁵³² ACCIOLY, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 26 de dezembro de 1955. In: *Pareceres*, op. cit., p. 299.

Relações Exteriores. Valladão seguiu-se a Accioly na chefia daquele órgão e, em parecer de 1968, reitera seu entendimento de que a Constituição visou submeter ao crivo do Congresso Nacional “todo e qualquer acordo internacional”.⁵³³ Não obstante, a prática diplomática brasileira continuou a acatar a celebração de acordos em forma simplificada no período em que Valladão esteve à frente da Consultoria Jurídica, como se depreende de qualquer simples consulta à base de dados sobre tratados bilaterais da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty. Embora alguns dentre os vinte e três atos internacionais ali registrados como de “publicação direta”, concluídos entre 1961 e 1970, sejam declarações conjuntas sem *animus contrahendi*, sobressaem acordos comerciais e cambiais que entraram em vigor na data da assinatura.⁵³⁴ Cumpre ressaltar que Valladão admitia a possibilidade de que um acordo fosse dispensado de aprovação legislativa caso “tenha sido autorizado por ou constitua execução de outro, anterior, devidamente aprovado”.⁵³⁵

O Consultor Jurídico Rezende Rocha, que ocupou o cargo na década de 1970 e no início dos anos 1980, afirmou em parecer⁵³⁶ o princípio da sujeição dos tratados à apreciação legislativa, sempre que versarem sobre matéria de alcance político ou, no âmbito administrativo, contiverem disposição de natureza tributária ou importarem em compromisso financeiro. Rocha exemplifica os acordos “de alcance político” como sendo os que tratam de fronteiras, defesa externa e interna, segurança, justiça, encargos e recursos materiais de responsabilidade governamental e os que restrinjam a soberania ou a ela se refiram. Também exigem o referendo do Congresso os acordos que versem sobre tema “que, internamente, reclamasse exame e decisão do Legislativo

⁵³³ VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1968. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971), p. 277.

⁵³⁴ Sistema de cadastro e tramitação de acordos bilaterais, Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, acessado via Intratec (Intranet do Ministério) em 13 de outubro de 2008. Resultado de pesquisa por atos internacionais “de publicação direta” (isto é, que dispensam o envio ao Legislativo) no período de 10 de março de 1961 a 31 de dezembro de 1970.

⁵³⁵ VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1968. In: *Pareceres*, op. cit., p. 279.

⁵³⁶ ROCHA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VII (1972-1984), pp. 150-169.

através da votação de leis”. Rocha afirma, a este respeito, que os ajustes que contenham normas para particulares devem ser submetidos ao parlamento.

Por outro lado, o Consultor Jurídico considera dispensados de apreciação legislativa os acordos sobre matéria da competência regulamentar do Executivo, isto é, temas administrativos sobre os quais o Presidente da República teria, internamente, poderes suficientes para deliberar, e exemplifica com os ajustes de comércio que exijam complementação técnica, os de transporte e navegação, os de pagamentos, inclusive quando contenham cláusula de nação mais favorecida, os postais e telegráficos, os complementares de convenções de previdência social ou de trabalho, os culturais e os de cooperação técnica. Também estão isentos de exame pelo Congresso Nacional os acordos complementares de tratado que já tenha recebido a aprovação parlamentar.

Em 1984, a Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty publicou um manual de procedimentos sobre atos internacionais que explicava estarem dispensados de apreciação legislativa os acordos que houvessem sido autorizados por tratado anterior, devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, ou se dedicassem a executá-lo, desde que não lhe alterassem os termos.⁵³⁷

Franchini-Neto, que chefiou a Consultoria Jurídica do Itamaraty na primeira metade da década de 1980, teve a oportunidade de pronunciar-se em favor do critério da alçada constitucional privativa para qualificar os acordos executivos. Em parecer de 1984, apontou a existência de uma tradição brasileira segundo a qual tais compromissos convencionais eram dispensados do referendo parlamentar, sempre que contivessem matéria da “competência constitucional regulamentar do Executivo”, isto é, temas de natureza administrativa. Incluíam-se no mesmo caso os ajustes que fossem complementares de outros tratados já aprovados pelo Congresso. Por outro lado, segundo aquele jurista, a aprovação legislativa seria imprescindível quando se tratasse de acordos de alcance político, como os referentes à soberania nacional, ademais dos que, embora incluídos na esfera administrativa, versassem sobre temas tributários ou importassem encargo financeiro.⁵³⁸

⁵³⁷ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 1984, pp. 13-14.

⁵³⁸ FRANCHINI-NETO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 22 de novembro de 1984. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VII (1972-1984), p. 548.

Como Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores na segunda metade da década de 1980, Trindade redigiu uma coleção de pareceres que afirmam a viabilidade dos acordos executivos, focalizando, em especial, os ajustes complementares a tratado principal.⁵³⁹ Em manifestação a esse respeito em 1989, asseverou que o Itamaraty sempre se ateve ao princípio da prévia aprovação parlamentar de tratados, mas expressou preocupação com os excessos na aplicação deste princípio. Trindade ressalta que a “compreensível” reação do Congresso Nacional aos compromissos de endividamento externo, celebrados em desarmonia com o princípio mencionado e de cuja negociação o Itamaraty não participara, agora geraria o risco da “criação de obstáculos indevidos e de ingerências na condução – privativa do Executivo – da ação exterior do Estado no tocante à execução de atos internacionais”.⁵⁴⁰

O jurista louvou-se, ademais, em José Sette Câmara para afirmar que a prática constitucional brasileira no tocante a tratados assenta-se no sistema de controle parlamentar a posteriori dos acordos internacionais, a par de uma regra costumeira, compatível com tal sistema, pela qual o Executivo é tacitamente autorizado a concluir acordos em forma simplificada, sem a participação do Legislativo, em certos casos, faculdade que o Congresso Nacional jamais contestou.

Trindade, por fim, recorda que o papel do Itamaraty é dar cumprimento administrativo às obrigações dos tratados e se pergunta se não seria uma desconsideração com o Congresso onerá-lo com todos os ajustes a acordos já aprovados, mesmo os que apenas lhes dêem execução, sem alterá-los ou revisá-los.

Em outro parecer,⁵⁴¹ Trindade salienta a prática diplomática brasileira, traduzida no manual de procedimentos da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, no sentido de concluir acordos sem a participação do Legislativo quando tenham sido autorizados por, ou constituam execução de, tratado anterior, devidamente aprovado pelo Congresso, e que não o modifiquem:

⁵³⁹ TRINDADE, Pareceres do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de outubro de 1985, de 27 de junho de 1986, de 13 de fevereiro de 1987, e de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990).

⁵⁴⁰ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 509-517.

⁵⁴¹ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de outubro de 1985. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 518-523.

os ajustes complementares. Posteriormente, o Consultor Jurídico voltou a afirmar que tais ajustes estão sujeitos à apreciação do Legislativo sempre que resultarem em revisão ou modificação do tratado principal, exemplificando com os atos de “alcance político” e, no âmbito administrativo, com os de caráter tributário ou que impliquem compromisso financeiro. Os demais ajustes complementares, segundo o jurista, recaem na alçada constitucional regulamentar do Executivo.⁵⁴² Recorde-se que, à época, Trindade lidava com a insistência do Congresso Nacional em avocar para si todos os ajustes complementares a tratado principal.

O próprio Ministro das Relações Exteriores, consultado pela Câmara dos Deputados acerca dos ajustes complementares previstos no texto do Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial com a Bélgica,⁵⁴³ afirmou em 1986 o entendimento do Itamaraty no sentido de que tais compromissos acessórios, “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”.⁵⁴⁴

Na qualidade de Consultor Jurídico, Marotta Rangel opinou em 1990 no sentido de que, a despeito da redação truncada do art. 49, I, da Constituição Federal de 1988, o princípio do controle legislativo *a posteriori* dos tratados celebrados pelo Executivo continuava em vigor, mesmo para os acordos que não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, “desde que introduzam normas no ordenamento jurídico interno ou as modifiquem”. Em seu parecer, o jurista admite as seguintes hipóteses de acordos executivos:⁵⁴⁵

- 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;

⁵⁴² TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 27 de junho de 1986. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 524-526.

⁵⁴³ O Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial com a Bélgica foi celebrado em Brasília, em 12 de março de 1985, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 17, de 5 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto nº 94.010, de 10 de fevereiro de 1987.

⁵⁴⁴ Diário do Congresso Nacional, Seção I, 28 de maio de 1986, p. 4714.

⁵⁴⁵ RANGEL, parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores nº CJ/004, de 21 de agosto de 1990 apud MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, pp. 390-391.

c) os de *modus vivendi* e os *pacta de contrahendo*, isto é, atos que se limitem a declarar e formular as bases de futuras negociações; e

d) acordos caracterizados por reversibilidade, ou seja, a possibilidade de sua desconstituição por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte sem delongas.

Em outro parecer do mesmo ano, Rangel afirma que é lícito a ajustes complementares dispor sobre a prorrogação do tratado principal, ao argumento de que tal ato se inscreve na esfera da alçada do Poder Executivo. Entretanto, o Consultor Jurídico se insurge contra a possibilidade de que um ajuste complementar que seja “incompatível com o objetivo e a finalidade do acordo principal” possa vigorar sem antes passar pelo crivo do Congresso Nacional, mesmo que esta hipótese esteja prevista em texto convencional – o tratado principal – aprovado pelo Legislativo.⁵⁴⁶

Escrevendo em 1995, Medeiros registra que os acordos em forma simplificada continuaram a ser concluídos pelo Brasil “sem que a vigência da Constituição de 1988 em nada tenha alterado a prática do Itamaraty”. Interessante pesquisa compilada por aquele autor, com base na Coleção de Atos Internacionais do Itamaraty, encontrou 317 acordos concluídos pelo Executivo sem aprovação expressa do Congresso Nacional entre 1946 e 1981. Incluem-se ali não apenas ajustes sobre temas administrativos, interpretativos, complementares e de *modus vivendi*, mas também acordos sobre matérias de relevo. Nova pesquisa de Medeiros, já sob a égide da Carta de 1988, mostrou a celebração de 182 acordos em forma simplificada entre 5 de outubro daquele ano e o final de 1993, contra 185 tratados apreciados pelo Legislativo.⁵⁴⁷

A atual praxe do Itamaraty com relação aos acordos executivos, inclusive no que se refere aos seus limites materiais, é descrita em 5.1.6. *A prática brasileira atual dos acordos executivos*, abaixo.

⁵⁴⁶ RANGEL, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1990. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999, no prelo), pp. 21-22.

⁵⁴⁷ MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, op. cit., pp. 313 e 431, respectivamente. Não se procurou aqui empreender uma atualização da pesquisa de Medeiros, pois tal exercício extrapolaria o escopo do presente trabalho.

5.1.5. *A evolução do pensamento do Congresso Nacional*

A partir da pesquisa empreendida por Medeiros em sua obra de 1995 e reproduzida em parecer de 2000, é possível examinar como o Congresso Nacional procurou, de início, restringir os casos de modificação ou revisão do tratado principal por meio de ajustes complementares não sujeitos a aprovação legislativa e, posteriormente, avocar para si a apreciação de todos os acordos acessórios concluídos pelo Executivo, mesmo os que se destinassem apenas a executar os termos do compromisso principal.

O autor aponta o Decreto Legislativo nº 66, de 29 de outubro de 1973, que aprovou o Acordo sobre Cooperação Cultural com Gana,⁵⁴⁸ como o ponto de partida para o maior controle do Congresso sobre os ajustes complementares que modificassem tratado aprovado pelo parlamento. O artigo X do compromisso convencional dispunha que as partes contratantes poderiam colocar em vigor, mediante simples troca de notas, os entendimentos relativos à sua interpretação, aplicação ou revisão. Diante da possibilidade de que o acordo fosse revisado sem a participação do Legislativo brasileiro, o Senado propôs introduzir no decreto legislativo de aprovação um parágrafo determinando que ficariam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional “quaisquer atos de que possa resultar revisão” do acordo, o que foi acatado pela Câmara dos Deputados. Seguiram-se outros decretos legislativos, ao longo das décadas de 1970 e 1980, vazados em termos semelhantes. De qualquer forma, já se viu que o entendimento de alguns Consultores Jurídicos do Itamaraty era no sentido de submeter ao crivo do Congresso os ajustes acessórios que resultassem em modificação ou revisão do tratado principal.

Posteriormente, como relata Medeiros, o Decreto Legislativo nº 3, de 9 de abril de 1985, dispôs que o diploma congênere de 1975 que havia aprovado o Acordo com a Alemanha sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear passasse a vigorar com um parágrafo único ordenando que “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”.⁵⁴⁹ A

⁵⁴⁸ O Acordo sobre Cooperação Cultural com Gana foi celebrado em Acra, em 2 de novembro de 1972 e foi promulgado pelo Decreto nº 73.895, de 5 de abril de 1974.

⁵⁴⁹ O Acordo sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear com a Alemanha foi celebrado em Bonn, em 27 de junho de 1975, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 85, de 20 de outubro de 1975, e promulgado pelo Decreto nº 76.695, de 1º de dezembro de 1975.

motivação para esta exigência foi a celebração, pelo Executivo, de ajustes complementares de caráter secreto ao acordo nuclear. A partir de então, o Congresso Nacional adotou a prática de prever, em seus decretos legislativos de aprovação de tratados, a sujeição ao parlamento de todos os ajustes complementares.

Medeiros aponta o debate de 1989 em torno do projeto de decreto legislativo acerca do Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica com a Tchecoslováquia⁵⁵⁰ como o ponto de inflexão da postura do Congresso de exigir o exame parlamentar de todo e qualquer ajuste complementar. Em seu parecer, o Senador Carlos Patrocínio, relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, ressaltou a inconveniência de que todos os ajustes acessórios sejam submetidos ao Congresso, o que resultaria em sobrecarga para o Legislativo ao mesmo tempo em que paralisaria a implementação, pelo Brasil, dos tratados principais. Propôs, então, que deveriam ficar sujeitos à apreciação legislativa apenas aqueles ajustes que possam resultar em revisão ou modificação do acordo principal ou que, nos termos do art. 49, I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Embora a redação final do decreto legislativo correspondente ainda avocasse ao Congresso todos os ajustes acessórios ao tratado com a Tchecoslováquia, Medeiros salienta que o Senado “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”.⁵⁵¹

Em 1991, o Congresso Nacional aprovou o Acordo sobre Transporte Aéreo Regular com a Venezuela nos termos anteriormente propostos pelo Senador Carlos Patrocínio:

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido acordo, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art.

⁵⁵⁰ O Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica com a Tchecoslováquia foi celebrado em Brasília, em 2 de julho de 1985, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 88, de 15 de dezembro de 1989, e promulgado pelo Decreto nº 99.163, de 12 de março de 1990.

⁵⁵¹ MEDEIROS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 258-259.

*49, inciso I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.*⁵⁵²

A partir de então, o Poder Legislativo manteve o entendimento de que estão sujeitos à sua apreciação os ajustes complementares que modifiquem ou revisem o tratado principal ou que acarretem encargos ao patrimônio nacional.

5.1.6. A prática brasileira atual dos acordos executivos

Quanto à processualística dos acordos executivos concluídos pelo Brasil, sua base instrumental pode consistir de uma troca de notas ou de um único texto articulado, geralmente formulado em duas ou mais cópias autênticas. Neste aspecto formal, portanto, em nada diferem dos tratados sujeitos a aprovação legislativa. Entretanto, como os acordos executivos são frequentemente celebrados por troca de notas, convém ressaltar a recomendação da Consultoria Jurídica do Itamaraty no sentido de dar-se preferência às notas diplomáticas assinadas, por oposição às notas verbais não firmadas, sempre que configurem um compromisso convencional para o Brasil, de maneira a assegurar a autenticidade do ato e evitar possíveis excessos, além de possibilitar uma “eventual averiguação de responsabilidades”.⁵⁵³

O definitivo do acordo em forma simplificada é preparado pela Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, que toma as providências necessárias à publicação do texto convencional no Diário Oficial da União, após a sua celebração.

Como regra geral, os compromissos em forma simplificada não são promulgados, mas apenas publicados.⁵⁵⁴ Entretanto, os acordos de alcance parcial e regional celebrados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) e os acordos setoriais do Mercosul constituem exceções

⁵⁵² O Acordo sobre Transporte Aéreo Regular com a Venezuela foi celebrado em Caracas, em 11 de novembro de 1988, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 165, de 21 de junho de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 227, de 10 de outubro de 1991.

⁵⁵³ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de março de 1988. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), pp. 452-453.

⁵⁵⁴ Cf. 2.1.5. *Promulgação e publicação*, neste trabalho.

a esta regra, pois, embora de molde executivo, são promulgados pelo Presidente da República. As respectivas minutas de exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores ao Chefe de Estado e de decreto presidencial são preparadas pela Delegação Permanente do Brasil junto à ALADI e ao Mercosul (Brasaladi).⁵⁵⁵

Com relação aos limites materiais dos acordos executivos, o atual Consultor Jurídico do Itamaraty já se pronunciou, em mais de uma ocasião, pelo controle congressional absoluto dos compromissos externos celebrados pelo Brasil. Medeiros afirma que prevalece a interpretação extensiva do art. 49, I, da Constituição Federal, no sentido de que os tratados internacionais estão sujeitos à apreciação legislativa, acarretem ou não encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional.⁵⁵⁶

Entretanto, salienta o jurista, no mesmo parecer, que a prática dos acordos em forma simplificada não foi interrompida pela Carta de 1988 e é aceita, ao menos tacitamente, pelo Congresso Nacional. Em orientação à Assessoria Parlamentar do Ministério das Relações Exteriores, por meio de parecer datado de 2000, o Consultor Jurídico afirma que os ajustes complementares que tenham por propósito operacionalizar tratado preexistente, devidamente aprovado, admitem celebração solitária pelo Executivo, desde que não resultem em revisão do tratado principal nem acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

A par dos ajustes complementares, a prática diplomática brasileira parece continuar a admitir a conclusão de acordos executivos quando versem sobre matéria “inerente à rotina diplomática ordinária”, na formulação de Medeiros, ou de “diplomacia ordinária”, como ensina Rezek.⁵⁵⁷ São infrequentes as

⁵⁵⁵ Os acordos de alcance regional e parcial da ALADI são previstos pelo Tratado de Montevidéu, constitutivo daquela organização internacional. São, na qualidade de ajustes complementares de mera implementação do Tratado de Montevidéu, acordos de molde executivo e, portanto, dispensam aprovação legislativa. Os acordos setoriais do Mercado Comum do Sul são previstos pelo Tratado de Assunção, constitutivo do Mercosul. Na qualidade de protocolos adicionais aos acordos de complementação econômica da ALADI, tais compromissos setoriais também são considerados como ajustes complementares e, portanto, dispensam o referendo parlamentar. Convém ter em mente que os referidos acordos da ALADI e do Mercosul podem prever alterações nas alíquotas do imposto de importação, o que o Presidente da República está autorizado a fazer nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição Federal.

⁵⁵⁶ MEDEIROS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 263-264.

⁵⁵⁷ Cf. 5.1.3. *A doutrina brasileira e o fundamento constitucional dos acordos executivos*, neste trabalho.

orientações específicas encontradas em pareceres da Consultoria Jurídica do Itamaraty acerca dos limites materiais desta modalidade de compromisso em forma simplificada, mas o Brasil os tem celebrado. Um exame dos acordos concluídos nos últimos anos pelo País na área de isenção de visto em passaportes oficiais revela diversos casos de acordos executivos, como os celebrados com Croácia em 2000; Cuba em 2002; Índia, Gabão, Honduras e Vietnã em 2004; Camarões e Senegal em 2005; Jamaica em 2007; e Haiti em 2008.⁵⁵⁸

Cumprido ressaltar, por outro lado, que esta prática não parece ter sido consistentemente aplicada, pois há acordos contemporâneos aos já mencionados, da mesma natureza, que foram submetidos ao crivo do Congresso Nacional, caso dos compromissos com Angola, de 1999, e com a Armênia, de 2002.⁵⁵⁹

Outras matérias, que também podem ser consideradas de “diplomacia ordinária”, têm sido reguladas por acordos em forma simplificada, como é o caso do Acordo, por troca de Notas, com a China sobre a Extensão de Jurisdição do Consulado-Geral do Brasil em Hong Kong à Região Administrativa Especial de Macau, de 1999; do Acordo com a Argentina sobre Cooperação entre suas Academias Diplomáticas, de 2002; e do

⁵⁵⁸ Acordo sobre a Isenção Mútua de Visto para Portadores de Passaportes Diplomático e Oficial/Serviço com a Croácia, em Brasília, em 2 de março de 2000. Acordo de Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos com Cuba, em Havana, em 24 de setembro de 2002. Acordo sobre Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos, Oficiais e de Serviço com a Índia, em Nova Délhi, em 25 de janeiro de 2004. Acordo, por troca de notas, sobre Isenção de Vistos em Passaportes Diplomáticos e Oficiais ou de Serviço com o Gabão, em Libreville, em 28 de julho de 2004. Acordo, por troca de notas, sobre Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos, Oficiais ou de Serviço com Honduras, em Tegucigalpa, em 12 de agosto de 2004. Acordo, por troca de Notas, sobre Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos com o Vietnã, em Brasília, em 16 de novembro de 2004. Acordo, por troca de Notas, sobre Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos e de Serviço com Camarões, em Iaundé, em 18 de janeiro de 2005. Acordo sobre Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos ou de Serviço com o Senegal, em Dacar, em 14 de abril de 2005. Acordo de Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos e Oficiais com a Jamaica, em Kingston, em 9 de agosto de 2007. Acordo sobre Isenção Recíproca de Vistos para os Titulares de Passaportes Diplomáticos, Oficiais ou de Serviço com o Haiti, em Porto Príncipe, em 28 de maio de 2008.

⁵⁵⁹ Acordo sobre a Supressão de Vistos em Passaportes Diplomáticos e de Serviço com Angola, celebrado em Luanda, em 31 de maio de 1999. Acordo para o Estabelecimento de Regime de Isenção de Vistos para Portadores de Passaportes Diplomáticos e de Serviço com a Armênia, em Brasília, em 7 de maio de 2002.

Memorando de Entendimento com a China sobre o Estabelecimento da Comissão Sino-Brasileira de Alto Nível de Concertação e Cooperação, de 2004.

O atual Consultor Jurídico do Itamaraty também admite os acordos executivos que prorroguem ou interpretem tratado, ou que se constituam em *modus vivendi* ou *pactum de contrahendo*.⁵⁶⁰ Afirmar, ademais, que, premido pelas circunstâncias – em geral, situações de crise humanitária –, houve casos excepcionais em que o Executivo deixou de submeter determinados compromissos convencionais ao Congresso, na suposição de que este não teria objeções, embora os acordos não se enquadrassem claramente em nenhuma dentre as duas hipóteses mencionadas acima. Em situações como estas, a Consultoria Jurídica procura fundamentar o tratado nas disposições constitucionais sobre proteção dos direitos humanos e cooperação internacional.⁵⁶¹

5.2. O problema da qualificação dos acordos executivos

Uma questão imediata que se apresenta para as autoridades brasileiras envolvidas no processo de celebração de tratados é identificar se determinado acordo preenche os requisitos para a dispensa de aprovação legislativa. Da mesma forma como não há uma definição legal dos acordos em forma simplificada, inexistem regras expressas sobre os critérios que devem ser levados em conta para identificar quais tratados requerem efetivamente a intervenção do Poder Legislativo, ou seja, para qualificá-los. Tampouco há norma expressa que atribua a alguma autoridade a competência – constitucional ou administrativa – para distinguir os tratados entre acordos executivos e compromissos de processo solene e completo.

A definição de um acordo como sendo em forma simplificada não depende necessariamente de seu nome, de sua base instrumental, nem mesmo da

⁵⁶⁰ Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

⁵⁶¹ Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008. Neste contexto, o Ajuste Complementar ao Acordo de Cooperação Técnica entre Brasil e Senegal para Implementação do Projeto “apoio ao combate ao gafehoto no Senegal”, celebrado em Brasília, em 16 de maio de 2007, pode ser visto como exemplo de acordo executivo de emergência humanitária.

existência de cláusula que estabeleça a sua entrada em vigor após a última das notificações pelas quais as partes comuniquem o cumprimento de seus requisitos internos. Esta última fórmula pode constar de um compromisso, não por exigência do direito interno brasileiro, mas a pedido da outra parte contratante, caso o seu sistema jurídico não prescindia da aprovação legislativa.

O método para distinguir entre um tratado de procedimento longo, sujeito a apreciação legislativa, e um acordo executivo é indicado por Câmara:

(...) não existem regras rígidas sobre a escolha da forma de tratado. A substância do contexto, seu conteúdo, são muito mais importantes do que a forma para determinar a decisão sobre a necessidade ou desnecessidade de aprovação legislativa.⁵⁶²

Como aponta o jurista, não há procedimento automático para a classificação dos tratados em executivos ou não. Cada compromisso deve ser avaliado à luz dos critérios pelos quais se admitem acordos em forma simplificada. A questão passa a ser, então, a existência de tais critérios para definir a natureza do tratado e a identificação da autoridade com competência para fazê-lo.

O tema evidentemente não é simples, pois depende de uma delimitação clara dos critérios que autorizam a celebração de acordos executivos. A esse respeito, os doutrinadores polemizam e a prática diplomática brasileira ressentem-se da insegurança jurídica inerente à falta de normas explícitas sobre o tema, o que ajuda a explicar a flutuação do entendimento do Itamaraty nas últimas décadas.

Todavia, a prática, a doutrina e a lógica têm indicado alguns critérios de qualificação de acordos como de molde executivo, com maior ou menor grau de certeza. O primeiro que pode ser mencionado, por ser o que mais amparo encontra na doutrina – até mesmo entre arraigados defensores do controle absoluto de todos os tratados pelo Legislativo –, bem como no entendimento do Congresso Nacional, nos pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty e na atual prática diplomática brasileira, é o dos ajustes complementares a tratado principal. A doutrina indica como fundamento deste critério o conceito da antecipação do consentimento parlamentar, com respeito aos acordos acessórios, concedida quando da aprovação do tratado

⁵⁶² CÂMARA, op. cit., p. 59.

principal.⁵⁶³ Outra base constitucional parece ser lógico-jurídica, calcada no poder-dever do Executivo de dar cumprimento – isto é, executar, função primária daquele Poder – aos termos do tratado, o que é eventualmente feito por meio da conclusão de ajustes. Quanto aos limites materiais deste critério, podem ser encontrados em diversos pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores ao longo do tempo, embora a tarefa de identificação da validade atual de cada uma daquelas orientações seja incerta. Todas estas fontes parecem configurar um rol de tais limites, que não se pretende exaustivo ou dogmático, o qual incluiria os seguintes preceitos:

a) O ajuste complementar não pode ser “incompatível com o objetivo e a finalidade do Acordo principal”:⁵⁶⁴ em outras palavras, o ajuste deve ter como propósito dar execução ao tratado principal. Note-se que algumas fontes distinguem os ajustes autorizados (expressamente, portanto) pelo compromisso principal daqueles que “constituam execução de outro [tratado] anterior”,⁵⁶⁵ o que suscita a indagação sobre a licitude da conclusão, pelo Executivo, de ajustes complementares para execução do tratado principal quando este não os preveja de modo explícito. A resposta é afirmativa,⁵⁶⁶ respeitados os presentes limites materiais.

b) Decorrência do item anterior, o ajuste complementar não pode implicar a revisão ou modificação do tratado principal: este preceito já era encontrado no manual de procedimentos sobre atos internacionais do Itamaraty de 1984 e também consta da atual versão do documento e de diversos pareceres dos

⁵⁶³ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres*, op. cit., p. 516. No mesmo sentido, REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 133, e entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

⁵⁶⁴ RANGEL, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1990. In: *Pareceres*, op. cit., p. 22.

⁵⁶⁵ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, p. 16: “dispensam aprovação do Congresso Nacional os Atos do Executivo em forma simplificada (...) que tenham sido autorizados por ou constituam execução de outro anterior, devidamente aprovado e que não o modifique”. VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1968. In: *Pareceres*, op. cit., p. 279: “dispensa aprovação um acordo (...) que tenha sido autorizado por ou constitua execução de outro, anterior, devidamente aprovado”.

⁵⁶⁶ Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

Consultores Jurídicos daquele Ministério, bem como da redação mais recente dos decretos legislativos de aprovação do tratado principal;⁵⁶⁷

c) Ao longo do tempo, diversos Consultores Jurídicos manifestaram-se favoravelmente ao controle legislativo sempre que os ajustes contivessem encargo financeiro.⁵⁶⁸ O mesmo propósito é enxergado na fórmula atualmente adotada para os decretos legislativos segundo a qual estão sujeitos a apreciação legislativa os ajustes ao tratado principal que “acarretem encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Caso se entenda que tal locução significa o mesmo que “encargo financeiro”, cabe indagar se seria indispensável o abono do parlamento ao ajuste complementar que resulte em despesas já contempladas no Orçamento da União, quer em rubrica específica, dedicada ao objeto do acordo, quer, no caso de gastos de custeio ou apoio administrativo como passagens e diárias, em previsão orçamentária genérica atribuída ao órgão encarregado da execução do ajuste. Nestas hipóteses, uma tal exigência poderia vir a ser entendida como um *bis in idem*, a sujeitar duas vezes ao Legislativo determinado dispêndio, situação que o direito comparado procura evitar, quando possível.⁵⁶⁹ Talvez a inclusão, no texto convencional, de um dispositivo que esclareça que os eventuais gastos decorrentes do ajuste complementar serão efetuados dentro das disponibilidades orçamentárias das partes – no caso do Brasil, já aprovadas pelo Congresso Nacional – possa ter o condão de tornar desnecessária a apreciação legislativa neste contexto.

Ademais dos ajustes complementares, o segundo critério que parece gozar de maior receptividade na doutrina e na prática diplomática atuais é a categoria dos acordos inerentes à rotina diplomática, também chamados de

⁵⁶⁷ DAI/MRE, *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008, op. cit., p. 16. Cf. também TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 27 de junho de 1986, p. 524; e MEDEIROS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000, p. 265, ambos op. cit.

⁵⁶⁸ Por exemplo, ROCHA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975, p. 157; FRANCHINI-NETO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 22 de novembro de 1984, p. 553; TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 27 de junho de 1986, p. 524; e MEDEIROS, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000, p. 265, todos op. cit.

⁵⁶⁹ Cf. 4.3.1. *Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo das Cortes*, neste trabalho.

diplomacia ordinária.⁵⁷⁰ Parece haver menos consenso em torno do fundamento deste critério. Rezek é o que mais escreveu sobre o tema, fundando-o no inciso VII do art. 84 da Constituição Federal.⁵⁷¹ Expressando-se com a cautela que a matéria exige, o autor parece enxergar no poder-dever constitucional do Executivo de manter relações com Estados estrangeiros o suporte legal para os acordos executivos de diplomacia ordinária. Com base na doutrina, são pertinentes os seguintes comentários acerca dos limites materiais para tais compromissos, em rol que, mais uma vez, não é necessariamente exaustivo ou dogmático:

a) Nota-se, desde logo, que não parece haver uma definição clara do que seja rotina diplomática ou diplomacia ordinária. O seu entendimento opera-se, no mais das vezes, de maneira casuística, por exemplo, pela citação, na doutrina, das áreas ali compreendidas: estabelecimento de relações diplomáticas, serviço consular, aproximação com outros Estados ou grupos de Estados, atuação em organizações internacionais, formulação ou aceitação de convite para encetar negociações. Rezek inclui entre os casos de diplomacia ordinária o *modus vivendi*, quando o acordo se limita a deixar as coisas no estado em que se encontram, o *pactum de contrahendo*, que apenas estabelece as bases para a negociação futura de um tratado, e os compromissos interpretativos de tratado em vigor. Certos autores também consideram executivos os acordos que prorroguem tratado vigente;

b) Alguns juristas entendem que, para dispensar a aprovação legislativa, os acordos de diplomacia ordinária devem ser suscetíveis de desconstituição por ato unilateral, “eficaz desde logo”, sem delongas;⁵⁷²

c) Rezek considera necessária, ademais, a preexistência de cobertura orçamentária, a “depende unicamente dos recursos orçamentários alocados

⁵⁷⁰ MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, op. cit., p. 481. REZEK, *Direito internacional público*, op. cit., pp. 62-63.

⁵⁷¹ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, art. 84, VII: “Compete privativamente ao Presidente da República: manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”.

⁵⁷² MEDEIROS, *O Brasil e os novos desafios do direito dos tratados*, op. cit., p. 489; Id., Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000. In: *Pareceres*, op. cit., p. 265; REZEK, *Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil*, op. cit., p. 135.

às relações exteriores, e nunca de outros”.⁵⁷³ A confirmar-se a sua compulsoriedade para o Executivo, tal limite talvez possa ser considerado como atendido caso os acordos de diplomacia ordinária que envolvam despesas contenham dispositivo que esclareça que os gastos deles decorrentes serão efetuados dentro das disponibilidades orçamentárias das partes.

Rezek afirma ainda, com relação aos dois critérios do ajuste complementar e do compromisso de diplomacia ordinária, que não se pode pretender que o acordo executivo produza efeitos sobre particulares.⁵⁷⁴

5.2.1. Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo

Cabe ainda comentar o critério da competência privativa do Poder Executivo, propugnado por Accioly em 1948 e adotado, com variações ao longo do tempo, pelo Ministério das Relações Exteriores. Este critério não vem sendo empregado pelo Itamaraty nos últimos anos.

Como se viu, seu fundamento é revelado pela própria designação, isto é, as “atribuições constitucionais do Poder Executivo”.⁵⁷⁵ Definir-lhe os limites materiais é, porém, tarefa mais difícil, devido à amplitude da competência privativa. Em sua acepção mais ampla, ser-lhe-ia válida até mesmo a crítica ab absurdo de Rezek, que recorda a alçada privativa do Presidente da República para nomear e destituir livremente os ministros de Estado, mas salienta que “ninguém, contudo, o estimará por isso autorizado a celebrar acordos executivos, por hipótese, com (...) a Santa Sé, (...) condicionando a escolha e a dispensa de ministros ao parecer da Cúria Romana”.⁵⁷⁶ Os Consultores Jurídicos do Itamaraty, que evidentemente nunca enxergaram tamanha latitude no critério da competência constitucional privativa, procuraram traçar-lhe os limites. Levi Carneiro, por exemplo, restringiu o acordo executivo

⁵⁷³ REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 133.

⁵⁷⁴ No mesmo sentido: Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008. Medeiros raciocina que a eventual criação de novos direitos pelo ajuste complementar equivale, na verdade, a uma revisão ou modificação do acordo-quadro.

⁵⁷⁵ ACCIOLY, Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da constituição federal, op. cit., pp. 20-33.

⁵⁷⁶ REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 135.

aos assuntos que não fossem de “importância transcendente”.⁵⁷⁷ Rezende Rocha remetia ao Legislativo os acordos sobre matéria reservada à lei e que, portanto, contivessem normas aplicáveis aos particulares. Por outro lado, aquele mesmo Consultor e alguns de seus sucessores consideravam dispensados de aprovação legislativa os acordos sobre matéria da alçada regulamentar ou administrativa do Executivo.

Vê-se, portanto, que o critério da competência privativa do Presidente da República foi traduzido pelos Consultores Jurídicos do Itamaraty – e pelo próprio Accioly – como uma faculdade de o Executivo concluir “acordos de natureza inquestionavelmente administrativa”, “de clara competência interna do Poder Executivo, e muito especialmente dentro das atribuições do Presidente da República”.⁵⁷⁸ A esse respeito, afirmou Rocha:

*O referendum do Congresso pode, todavia, ser dispensado (isto é, torna-se facultativo) se se tratar de matéria de competência regulamentar do Poder Executivo; por outras palavras: se se tratar de matéria administrativa, para a qual, internamente, o Presidente da República teria poderes bastante para deliberar e decidir, por isto que ele é o Chefe da Administração (...).*⁵⁷⁹

É compreensível a cautela, expressa por alguns juristas, no sentido de não preconizar este critério para a qualificação dos acordos executivos, especialmente no período de redemocratização e reavaliação das prerrogativas do Poder Legislativo no País que se seguiu à promulgação da Carta de 1988. Alguns doutrinadores possivelmente temem que um eventual exercício ilimitado da noção da competência administrativa possa conduzir a exageros, até mesmo com possíveis repercussões negativas sobre o princípio do equilíbrio dos Poderes.

Rezek, por exemplo, repudia a noção de que o poder regulamentar possa servir de base para os acordos executivos.⁵⁸⁰ Cita, a esse respeito, Valladão, para quem seria insensato assumir compromissos internacionais em área

⁵⁷⁷ CARNEIRO, Acordos por troca de notas e aprovação pelo Congresso Nacional, op. cit. apud RODAS, *Tratados internacionais*, pp. 33-34.

⁵⁷⁸ ROCHA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975. In: *Pareceres*, op. cit., pp. 156 e 167.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 157.

⁵⁸⁰ REZEK, Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil, op. cit., p. 132.

normativa subordinada ao Congresso, que a todo momento “poderia alterar a lei passível de regulamento”.⁵⁸¹ Entretanto, não seria despropositado afirmar que o raciocínio de Valladão também é aplicável à generalidade dos tratados, mesmo os aprovados pelo Legislativo, já que estes, como regra, incorporam-se à ordem jurídica interna no mesmo nível hierárquico de lei ordinária e, portanto, estão sujeitos ao princípio *lex posterior derogat priori*.

De qualquer modo, é inegável o apelo da noção da competência administrativa do Executivo – tanto assim que algumas das constituições estrangeiras que dispõem expressamente sobre as hipóteses de acordos em forma simplificada a adotam como critério.⁵⁸² Conforme salienta Rocha, se a Constituição e as leis facultam ao Presidente da República deliberar e decidir livremente sobre determinada matéria, não seria demasiado indagar por que motivo esta liberdade de ação deveria ser tolhida ao ser exercitada mediante um acordo internacional que verse sobre tema da alçada do Chefe de Estado e da administração pública por ele comandada, particularmente se estes estiverem agindo em cumprimento do poder-dever constitucional de executar as leis – o qual ordinariamente não exige o concurso do Legislativo.

A esse respeito, é de interesse comparar tal raciocínio com o que diz Rezek acerca dos acordos executivos de “diplomacia ordinária”.

Como se viu,⁵⁸³ aquele respeitado autor busca o fundamento desta categoria de acordos executivos no inciso VII do art. 84 da Constituição Federal, que dispõe ser da competência privativa do Presidente da República “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”. Para tanto, o jurista parte do pressuposto de que, com base naquele dispositivo, o Chefe de Estado é livre para, unilateralmente, interpretar determinado tratado, decidir acerca da cumulatividade de uma missão diplomática brasileira ou autorizar a abertura de repartições consulares de Estado estrangeiro em território pátrio, por exemplo. Em seguida indaga por que o Executivo estaria proibido de praticar aqueles mesmos atos, sem antes obter uma autorização legislativa, quando decidisse regular alguma daquelas matérias mediante acordo com Estado estrangeiro.

⁵⁸¹ VALLADÃO, Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional, op. cit., p. 104.

⁵⁸² Cf. o Capítulo IV – Estudos de Caso: A Experiência Estrangeira, neste trabalho.

⁵⁸³ Cf. 5.1.3. *A doutrina brasileira e o fundamento constitucional dos acordos executivos*, neste trabalho.

A indagação de Rezek traz à mente outra, que Accioly formulou em seu artigo de 1954, embora com fundamento diverso:

*(...) 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?*⁵⁸⁴

Ambas indagações suscitam uma terceira: se é lícito, como quer Rezek, buscar o fundamento de certa modalidade de tratados em disposição constitucional que não seja o inciso VIII do art. 84, por que então o intérprete deveria circunscrever-se ao vizinho inciso VII?⁵⁸⁵ Livre, segundo aquele jurista, para concluir acordos executivos ao amparo da sua competência privativa para manter relações com Estados estrangeiros, que norma o impediria de fazê-lo também sob a égide, por hipótese, de sua alçada privativa para “expedir decretos e regulamentos” para a fiel execução das leis, prevista no inciso IV?

De resto, já se assiste, episodicamente, a exercício muito similar ao descrito acima, quando da incorporação da normativa do Mercosul à ordem interna dos Estados membros. Cumpre recordar que, nos termos do Protocolo de Ouro Preto,⁵⁸⁶ as deliberações dos órgãos decisórios daquele bloco são adotadas por consenso, revestem-se de obrigatoriedade para os membros e, quando necessário, devem ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país, o que as torna materialmente muito semelhantes a acordos internacionais. Ocorre que a prática dos Estados membros do Mercosul tem distinguido entre as decisões que requerem incorporação legislativa, isto é, por intermédio

⁵⁸⁴ ACCIOLY, Hildebrando. A conclusão de atos internacionais no Brasil. In: *Revista forense*. Rio de Janeiro: v. 155, a. 51, set.-out. 1954, p. 480.

⁵⁸⁵ O art. 84 da Constituição Federal dispõe ser da competência privativa do Presidente da República “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos” (inciso VII) e “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (inciso VIII).

⁵⁸⁶ Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, celebrado em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994, artigo 42.

dos respectivos parlamentos, e as que são incorporadas por simples ato administrativo interno dos seus membros.⁵⁸⁷ O critério para esta distinção é a competência constitucional e legal do Executivo e de seus órgãos para emitir o ato administrativo interno correspondente à decisão do bloco.

Em síntese, considerando-se a experiência do direito comparado e os precedentes da prática diplomática brasileira até alguns anos atrás, talvez fosse conveniente para o Itamaraty reavaliar o critério da competência administrativa, para adotá-lo. A questão passaria a ser, então, precisar os seus limites materiais, ademais do próprio princípio da legalidade da administração pública.⁵⁸⁸ Nesse particular, Rocha, como também outros Consultores Jurídicos ao longo dos anos, menciona a necessidade do abono legislativo quando os acordos de natureza administrativa importarem em compromisso financeiro.⁵⁸⁹ Entretanto, a depender da intenção das partes, talvez mesmo um acordo sobre matéria administrativa que contenha previsão de despesas possa ser entendido como de molde executivo, se os gastos já estiverem contemplados no Orçamento da União, em rubrica específica dedicada ao objeto do acordo ou, no caso de dispêndios de custeio, em item orçamentário genérico atribuído ao órgão encarregado da execução do ajuste.

5.2.2. *A competência para qualificar os acordos executivos*

A qualificação dos acordos executivos levanta a questão da competência para decidir a respeito da natureza de determinado tratado e de sua eventual submissão ao Congresso Nacional. Esta operação é necessariamente da alçada do Executivo, como aponta Câmara:

*A decisão sobre a submissão de um acordo internacional ao Congresso (...) está inteiramente nas mãos do Poder Executivo. (...) A decisão é tomada levando em conta, antes de tudo, a substância mesma do acordo.*⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ A esse respeito, veja-se o documento de trabalho MERCOSUL/XXXV CMC/ DT N° 15/08.

⁵⁸⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, cit., art. 37, caput.

⁵⁸⁹ ROCHA, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975. In: *Pareceres*, op. cit., p. 157.

⁵⁹⁰ CÂMARA, op. cit., p. 66.

Em contexto diverso, houve pelo menos uma manifestação do Legislativo que aparenta discordar da noção segundo a qual o Executivo seria o “intérprete autorizado de quando houvesse obrigação ou não de atender à exigência constitucional constante do artigo 44, inciso I”, ao argumento de que a atribuição constitucional legislativa de fiscalizar os atos da administração pública ficaria prejudicada.⁵⁹¹

Em que pese o arrazoado precedente, cumpre ressaltar que, admitida a constitucionalidade dos acordos em forma simplificada, a sua prática pelo Executivo mantém intactos os instrumentos à disposição do Legislativo para exercer o controle externo da administração pública. Ademais, como ressalta Sans, referindo-se ao caso espanhol, a eventual atribuição do poder qualificador ao Legislativo resultaria em uma “perdida de fluidez en las relaciones internacionales” e manifestaria “una falta de confianza en el Gobierno”.⁵⁹²

Não resta dúvida de que é o Executivo, a quem compete, discricionariamente, o envio do tratado ao Congresso Nacional, que dispõe e deve dispor da alçada para qualificar os acordos executivos. Uma eventual inversão dos papéis, na qual o Legislativo recebesse esta atribuição, poderia paralisar as relações exteriores do País, já que pressuporia um exame prévio de cada compromisso convencional celebrado pelo Executivo. A adequação de tal exame preliminar ao princípio do equilíbrio e independência dos Poderes seria no mínimo questionável.

No âmbito do Executivo brasileiro, é usualmente o Ministério das Relações Exteriores o órgão ao qual incumbe a qualificação de tratados.⁵⁹³

A competência do Executivo para qualificar liminarmente os tratados não se confunde com a exigência, por ora cogitada em alguns projetos de lei e propostas de emenda à Constituição, de que os acordos executivos sejam depositados no Congresso, o qual teria a prerrogativa de examiná-los se entendesse que

⁵⁹¹ Parecer, publicado no Diário do Congresso Nacional, Seção I, 28 de maio de 1986, p. 4714, da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados ao Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial com a Bélgica, celebrado em Brasília, em 12 de março de 1985. O art. 44, I, corresponde ao atual art. 49, I, da Constituição.

⁵⁹² SANS, Cristina Izquierdo. Intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales en España. In: *Revista electrónica de estudios internacionales* [internet]. Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, nº 4, 2002, acessada em 21 de outubro de 2008 <www.reei.org>, p. 3.

⁵⁹³ Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

extrapolam os limites constitucionais para sua celebração. Tal avaliação seria empreendida pelo Legislativo em momento posterior à qualificação.

5.3. A aplicação provisória

Embora a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados admita a possibilidade de um Estado vincular-se em definitivo aos termos de um acordo por meio da assinatura, é comum que os compromissos convencionais sejam firmados sob reserva de ratificação, de maneira a permitir que o Executivo os examine mais detidamente ou cumpra uma eventual obrigação constitucional de submetê-los ao crivo do parlamento. Ademais, a entrada em vigor de um tratado multilateral pode depender de um número mínimo de ratificações ou outra condição temporal. A demora na produção de efeitos, causada pelas circunstâncias descritas acima, e a eventual urgência em regular-se a matéria versada no tratado levam por vezes as partes a concordar em aplicá-lo provisoriamente, até a sua entrada definitiva em vigor. Aust identifica uma “crescente necessidade” de cláusulas de aplicação provisória de acordos internacionais.⁵⁹⁴

Lefebber menciona a urgência do tema versado no acordo e a necessidade de dar continuidade jurídica a determinado regime internacional como motivos que levam os Estados a recorrer à aplicação provisória. O autor exemplifica o primeiro caso com as Convenções da Agência Internacional de Energia Atômica sobre Pronto Notificação de Acidente Nuclear e sobre Assistência em Caso de Acidente Nuclear ou Emergência Radiológica, ambas de 1986 e motivadas pelo incidente com a usina nuclear de Tchernobil, cujos artigos 13 e 15, respectivamente, dispõem acerca da sua aplicação provisória. O segundo caso é ilustrado pelo artigo 41 do Acordo Internacional de Madeiras Tropicais, de 1994, e pelo Acordo para a Implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios, do mesmo ano.⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ AUST, Anthony. *Modern treaty law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 139.

⁵⁹⁵ LEFEBBER, René. The provisional application of treaties. In: *Essays on the law of treaties: a collection of essays in honour of Bert Vierdag*/editores: Jan Klabbers e René Lefebber. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 82-83.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados especifica que um tratado pode ser aplicado provisoriamente, no todo ou em parte, enquanto não entrar em vigor, se o tratado assim dispuser ou se as partes convierem nesse sentido.⁵⁹⁶ As obrigações resultantes da aplicação provisória de tratados são contraídas pelas partes por meio de um “conscious voluntary act”, conforme o direito interno de cada Estado contratante.⁵⁹⁷

5.3.1. Vigência provisória e aplicação provisória. Natureza jurídica e limites

As sessões da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas que resultaram na proposta de uma convenção internacional para regular o direito dos tratados assistiram a um debate terminológico sobre a denominação adequada deste instituto. As primeiras propostas de regulamentação da matéria portavam a designação de “vigência provisória” (“provisional entry into force”), cujo efeito seria o de obrigar as partes a executar o tratado de maneira provisória.⁵⁹⁸

Já na sessão de 1965, Paul Reuter comentou que embora a expressão “vigência provisória” certamente correspondesse à prática dos Estados, era entretanto incorreta, pois a entrada em vigor seria algo completamente distinto da aplicação das regras de um tratado. A esse respeito, Reuter afirmou:

*The practice to which the article referred was not to bring the whole treaty into force with its conventional machinery, including, in particular, the final clauses, but to make arrangements for the immediate application of the substantive rules contained in the treaty.*⁵⁹⁹

De fato, alguns consideravam a locução “vigência provisória” uma contradição em termos, afirmando não ser possível que o tratado entre em

⁵⁹⁶ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 26 de maio de 1969, art. 25.

⁵⁹⁷ ONU. Glossary of terms relating to Treaty actions. In: *United Nations treaty collection: treaty reference guide* [internet]. Acessado em 24 de outubro de 2008 <untreaty.un.org/English/guide.asp>, item 17.

⁵⁹⁸ ONU. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956. Nova York: ONU, 1956, v. II, p. 127.

⁵⁹⁹ Id., *Yearbook of the International Law Commission*, 1965. Nova York: ONU, 1965, v. I, p. 106.

vigor duas vezes, a primeira, de maneira precária, e a segunda, definitivamente. Indagavam-se, ademais, acerca da eventual diferença entre os efeitos da entrada em vigor provisória e da vigência definitiva.

A Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados terminou por adotar a expressão “aplicação provisória”, por entender que o foco do artigo então em debate não era propriamente a entrada em vigor do tratado, mas a sua aplicação. Com a aprovação da Convenção de Viena, a matéria foi regulada em seu artigo 25.

Apesar do debate doutrinário precedente e da adoção, pela Convenção de Viena, unicamente da expressão “aplicação provisória”, o *UN Treaty Guide*⁶⁰⁰ distingue entre esta e a “vigência provisória” de um acordo. A primeira é conceituada como o ato pelo qual um Estado concorda em aplicar os termos do tratado enquanto este não entra em vigor ou, caso já vigore com respeito a outras partes, enquanto o Estado não completa o seu procedimento interno para vincular-se em definitivo. Já a vigência provisória é definida pelo guia como uma disposição do próprio tratado, pela qual os termos do compromisso passam a ser obrigatórios para as partes contratantes caso as condições previstas para a entrada em vigor definitiva não se verifiquem dentro de certo período de tempo.⁶⁰¹ A vigência provisória também pode ocorrer, nos mesmos termos, quando algumas das partes decidam, por consentimento mútuo, aplicar o tratado como se este já estivesse em vigor. Em ambos os casos, o instituto é disciplinado pelo artigo 25 da Convenção de Viena e o Estado é livre para terminar a aplicação ou vigência provisória a qualquer momento.⁶⁰²

Lefeber⁶⁰³ expõe a existência de dois entendimentos a respeito da natureza jurídica do instituto da aplicação provisória – aqui entendida como gênero que engloba toda a matéria. Para a corrente majoritária, o instituto baseia-se

⁶⁰⁰ Glossary of terms relating to Treaty actions, cit., item 17.

⁶⁰¹ Por exemplo, o Acordo Internacional de Madeiras Tropicais, celebrado em Genebra, em 26 de janeiro de 1994, cujo artigo 41, parágrafo 2º, dispõe: “Se este Acordo não tiver entrado em vigor definitivamente no dia primeiro de fevereiro de 1995, entrará em vigor provisoriamente nessa data ou em outra data, dentro de seis meses a contar de então, se 10 Governos dos países produtores, com pelo menos 50 por cento do total de votos, conforme estabelecido pelo Anexo A deste Acordo, e 14 Governos dos países consumidores, com pelo menos 65 por cento do total de votos, conforme estabelecido pelo Anexo B deste Acordo, o tiverem assinado definitivamente, ou ratificado, aceito ou aprovado, de acordo com o estabelecido no Artigo 38, parágrafo 2, ou notificado o depositário, nos termos do Artigo 40, de que aplicarão este Acordo provisoriamente”.

⁶⁰² REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 372-373.

⁶⁰³ LEFEBER, op. cit., p. 88.

num acordo entre os Estados. O jurista ressalta que se a aplicação provisória é prevista no próprio tratado ou em acordo separado, é inegável que sua base será o consentimento mútuo dos Estados que a adotarem para aquele tratado.

Lefebber menciona porém outra corrente, segundo a qual a aplicação provisória se fundaria em declaração unilateral da intenção das partes contratantes no sentido de aplicar determinado tratado enquanto este não entra em vigor definitivamente. O autor comenta que na ausência de acordo sobre a matéria, nada impede uma das partes de declarar unilateralmente a sua disposição de aplicar o tratado de modo provisório.

Com relação aos limites do instituto da aplicação provisória, Lefebber⁶⁰⁴ comenta que o próprio tratado os pode estabelecer, por exemplo, ao dispor que tal aplicação fica sujeita ao direito interno das partes, o que significa que, em caso de conflito, prevalece a norma doméstica. A fórmula para tanto, segundo o autor, é a do Tratado sobre a Carta da Energia, adotado em Lisboa, em 17 de dezembro de 1994: os signatários convêm em aplicá-lo provisoriamente “to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations”.

O autor salienta que os limites do instituto também podem ser definidos pelo direito interno. As leis de um Estado podem, por hipótese, proibir o Executivo de ajustar a aplicação provisória de um tratado, ou dispor acerca do eventual conflito entre o tratado provisoriamente aplicado e o direito interno, ou ainda prevenir que direitos de seus nacionais sejam limitados pela aplicação provisória de um acordo. Lefebber afirma desconhecer casos em que a lei interna proscreva totalmente o governo de consentir na aplicação provisória, mas menciona Estados de sistema jurídico monista que vedam o emprego do instituto quando este conflitar com as leis ou a constituição, limitar os direitos dos indivíduos ou exigir a atribuição de mais poderes ao Executivo. Cita, da mesma maneira, Estados de sistema dualista que, tipicamente, permitem a aplicação provisória apenas quando o direito interno já estiver em conformidade com os termos do tratado.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Ibid., pp. 89-90.

⁶⁰⁵ Ibid., pp. 89-90. O autor cita como exemplos de sistemas jurídicos monistas, nos quais os tratados costumam ter precedência sobre o direito interno, os Países Baixos (vedação de aplicação provisória que conflite com as leis e a constituição) e Chipre (vedação caso limite os direitos dos indivíduos). Quanto aos sistemas dualistas, em que os tratados necessitam ser incorporados ao direito interno, são citados como exemplos Austrália, Canadá, Dinamarca, Alemanha, Islândia,

5.3.2. Efeitos. Início e término

O artigo 25 da Convenção de Viena silencia quanto aos efeitos da aplicação provisória. De qualquer modo, a doutrina procura identificar tais consequências jurídicas, afirmando, por exemplo, que o instituto evidentemente não surte efeito sobre as cláusulas processuais do tratado, mas apenas quanto às suas disposições substantivas.⁶⁰⁶

Lefebber recorda o entendimento da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no sentido de que a cláusula de aplicação provisória tem efeito jurídico e faz vigorar o tratado de maneira provisória. O autor, portanto, afirma que o tratado provisoriamente aplicado constitui um instrumento jurídico vinculante (“binding”) e exigível (“enforceable”) entre Estados.⁶⁰⁷

O entendimento dos presentes à Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados também parece ter sido o de que, a exemplo da vigência definitiva, os efeitos da aplicação provisória baseiam-se na regra *pacta sunt servanda*, codificada no artigo 26 da Convenção de Viena, e não na obrigação genérica de “não frustrar o objeto e a finalidade de um tratado antes de sua entrada em vigor”, presente no artigo 18. No mesmo sentido, o *UN Treaty Guide* entende que as obrigações advindas da “vigência provisória” teriam a mesma natureza das resultantes da entrada definitiva em vigor, já que o contrário produziria insegurança jurídica.⁶⁰⁸

Com relação aos efeitos da aplicação provisória no plano do direito interno, Lefebber evidentemente considera o assunto uma questão de direito constitucional que envolve o método de transposição do tratado para a ordem jurídica nacional e a hierarquia das normas. Como regra geral, Lefebber entende que, na ausência de lei interna prévia em conformidade com os termos do tratado, a sua aplicação provisória provavelmente dependerá da aplicação direta do tratado, da atribuição de efeito direto às suas disposições e da publicação do seu texto.⁶⁰⁹

A aplicação provisória termina com a entrada em vigor definitiva do acordo para o Estado ou com a notificação pela qual este informe os demais

Irlanda, Suécia e Reino Unido (permitem a aplicação provisória somente quando o direito interno já estiver conforme ao tratado).

⁶⁰⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, cit., v. I, p. 106.

⁶⁰⁷ LEFEBBER, op. cit., p. 90.

⁶⁰⁸ Glossary of terms relating to Treaty actions, cit., item 17.

⁶⁰⁹ LEFEBBER, op. cit., p. 91.

contratantes que o aplicam provisoriamente de sua intenção de não se tornar parte ao tratado.

Quanto ao seu início, a aplicação provisória costuma ocorrer para o Estado que com ela consinta no momento da assinatura do acordo. Lefeber recorda que certos textos convencionais contêm uma cláusula “opt-in” ou “opt-out” – a primeira permite ao Estado celebrar o tratado e, por manifestação expressa, acatar dispositivo acerca da sua aplicação provisória, enquanto que a segunda faculta ao contratante considerar-se desobrigado de tal disposição.⁶¹⁰ O tratado também pode determinar que sua aplicação provisória começará a partir da verificação de determinada condição suspensiva, como um número mínimo de assinaturas.

5.3.3. *A aplicação provisória e a prática brasileira*

Como se vê, ademais das questões que levanta no âmbito do direito internacional, a aplicação provisória também possui implicações para o direito interno, especificamente no que se refere à competência dos Poderes constituídos para celebrar tratados. A dificuldade de conciliar este instituto com os pressupostos constitucionais do consentimento das partes não escapou à atenção dos membros da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Sir Humphrey Waldock, relator especial sobre o direito dos tratados, expressou em 1965 que “[t]here is a certain anomaly, from the point of view of constitutional Law, in dealing with ‘provisional entry into force’ as an ordinary case of ‘entry into force under the terms of a treaty’ which for constitutional reasons has been made subject to ratification or approval”. Entretanto, apesar das inquietações doutrinárias, a própria comissão registrou naquele ano que a “vigência provisória” ocorre na moderna prática dos tratados “with sufficient frequency to require notice in the draft articles”.⁶¹¹

Cumpre então avaliar como esta prática é entendida do ponto de vista do direito interno no Brasil.

Um exame não exaustivo dos acordos celebrados pelo Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988, a partir da base de dados da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, revela diversos textos convencionais

⁶¹⁰ Ibid., pp. 85-86.

⁶¹¹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, cit., v. II, p. 58.

com cláusula de aplicação provisória, o que parece indicar uma prática reiterada, até pelo menos 1996.⁶¹²

Há também registros de outros atos internacionais cujas disposições são postas em vigor provisoriamente, “nos limites das atribuições administrativas” ou “nos limites dos poderes” das autoridades responsáveis pela aplicação do compromisso, ou ainda “nos limites administrativos de cada Parte Contratante”. Parece tratar-se de prática que busca na competência administrativa das partes, ou de suas autoridades encarregadas da aplicação do acordo, a validade e os limites da aplicação provisória.⁶¹³

Ademais, a aplicação provisória encontra-se inscrita, em pelo menos duas oportunidades, em lei ordinária que faculta ao Executivo aplicar temporariamente um tratado internacional. A Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, autorizou o Poder Executivo a aplicar provisoriamente o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) de 1947. Já o Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, dispõe:

Os Tratados, Convenções e Atos Internacionais, celebrados por delegação do Poder Executivo e aprovados pelo Congresso Nacional, vigoram a partir da data neles prevista para esse efeito, após o depósito ou troca das respectivas ratificações, podendo, mediante cláusula expressa, autorizar a aplicação provisória de suas

⁶¹² Podem ser citados como exemplos o Convênio Básico de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica com a Espanha, celebrado em Madri, em 13 de abril de 1989, o Acordo com a Argentina de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, celebrado em Brasília, em 20 de agosto de 1991, o Acordo com Hong Kong Relativo a Serviços Aéreos, celebrado em Hong Kong, em 6 de setembro de 1991, o Acordo sobre Transporte Aéreo com os Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 21 de março de 1989, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa no âmbito do Mercosul, celebrado em Las Leñas, em 27 de junho de 1992, e a Declaração Constitutiva e os Estatutos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, adotados em Lisboa, em 17 de Julho de 1996. Há outros exemplos anteriores a 1988.

⁶¹³ Por exemplo, o Acordo sobre Transportes Aéreos com a Jordânia, celebrado em Brasília, em 5 de novembro de 1975; a Ata da X Reunião de Consulta Aeronáutica com a Argentina, realizada no Rio de Janeiro, em 14 de setembro de 1979, e posta definitivamente em vigor por troca de notas diplomáticas realizada em Buenos Aires, em 10 de outubro de 1980; o Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento e a Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear com a Argentina, celebrado em Buenos Aires, em 17 de maio de 1980; ou a Ata da III Reunião de Consulta Aeronáutica com o Uruguai, realizada no Rio de Janeiro, em 18 de dezembro de 1980, e posta definitivamente em vigor por troca de notas diplomáticas realizada em Montevideu, em 2 de abril de 1982.

*disposições pelas autoridades aeronáuticas, nos limites de suas atribuições, a partir da assinatura.*⁶¹⁴

O principal argumento contrário à validade da aplicação provisória no Brasil parece ser de índole constitucional. As disposições da Constituição segundo as quais compete ao Presidente da República celebrar tratados “sujeitos a referendo do Congresso Nacional” e a este último “resolver definitivamente” sobre os acordos concluídos pelo Executivo, conforme este raciocínio, não admitiriam a aplicação de um tratado antes do pronunciamento do Legislativo.

É nesse sentido a manifestação da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados,⁶¹⁵ ao apreciar a mensagem do Presidente da República que submete ao Congresso Nacional o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Segundo o relator, Deputado Antonio Carlos Thame, o artigo 25 daquele acordo, que dispõe acerca da aplicação provisória, não pode ser aceito pelo Brasil devido à sua “incompatibilidade com o texto constitucional vigente”. O parlamentar alega que “salvo raríssimas exceções, em virtude das disposições constitucionais vigentes, o direito brasileiro não admite a aplicação provisória de um tratado, pois, para que o Brasil se obrigue internacionalmente será imprescindível o assentimento prévio do Congresso Nacional”. Posteriormente, em parecer a respeito da possibilidade de oferecimento, pelo Congresso Nacional, de emendas ao texto de tratados, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados também opinou tangencialmente pela inconstitucionalidade da aplicação provisória.⁶¹⁶

Alguns doutrinadores pronunciaram-se contrários à possibilidade jurídica da aplicação provisória de tratados pelo Brasil. Em seu artigo de 1948, Accioly considerava “um abuso determinar a entrada em vigor imediata, embora a título provisório, de todo um tratado que, normalmente, não possa fugir à aprovação legislativa”.⁶¹⁷ O jurista ressaltava, porém, as cláusulas “de ordem

⁶¹⁴ Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 1º § 1º.

⁶¹⁵ Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Relações Exteriores, aprovado em 2 de dezembro de 1992 e publicado às pp. 7953-7956 do Diário do Congresso Nacional (Seção I) de 24 de abril de 1993, à Mensagem nº 116/1992 do Poder Executivo.

⁶¹⁶ Id. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, aprovado em 31 de agosto de 1994 e publicado no Diário do Congresso Nacional nº 1.103, de 11 de março de 1995, à Consulta nº 7, de 25 de junho de 1993, da Presidência da Câmara dos Deputados.

⁶¹⁷ ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação dos tratados em face da constituição federal brasileira, op. cit., p. 9.

puramente administrativa”, isto é, da alçada do Poder Executivo, que poderiam vigorar desde a assinatura. Esta ressalva parece basear-se numa analogia com o critério da competência privativa do Executivo para a conclusão de acordos em forma simplificada, defendido por Accioly.⁶¹⁸ Levi Carneiro, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, insistia, em parecer de 1949, que o princípio da aprovação legislativa de acordos internacionais se constituía em impedimento ao instituto da aplicação provisória no Brasil.⁶¹⁹

Em pareceres da Consultoria Jurídica do Itamaraty, Trindade mencionou tangencialmente a questão, afirmando, numa oportunidade, que “a chamada ‘vigência provisória’ é desconhecida do direito pátrio” e, noutra, que o instituto “não encontra respaldo em nosso direito interno e se chocaria com nossa tradição constitucional”.⁶²⁰ Já Dallari parece entender a “vigência provisória” como “contrária à lógica da celebração de tratados”.⁶²¹

Por outro lado, escrevendo em 1984, Rezek afirma que a redação tradicional da Constituição brasileira é não apenas compatível com o conceito da aplicação provisória como “a ela induz preferencialmente quando dá ao Chefe de Estado o poder de pactuar ‘ad referendum do Congresso’, a este incumbindo ‘resolver definitivamente’ sobre o avençado”. Em outras palavras, o entendimento do autor parece ser o de que a competência do Legislativo para resolver definitivamente sobre o tratado não exclui a prerrogativa do Executivo de aplicá-lo provisoriamente, com base na alçada constitucional deste último para celebrar acordos internacionais. O jurista ressalta que, ao contrário da vigência definitiva do tratado, a aplicação provisória pode cessar a qualquer momento, mediante simples notificação, e recorda que os acordos sujeitos a este instituto não costumam produzir efeitos irreversíveis ou que subsistam residualmente em caso de não-confirmação.⁶²²

⁶¹⁸ ACCIOLY, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 7 de maio de 1953. In: Pareceres, op. cit., p. 170.

⁶¹⁹ CARNEIRO, Pareceres do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 19 de setembro de 1949 e de 26 de setembro de 1949. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951), pp. 316-317 e 323-326

⁶²⁰ TRINDADE, Pareceres do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 9 de janeiro de 1989 e de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), pp. 496 e 517. Curiosamente, na altura daqueles pareceres não apenas o Itamaraty praticava a aplicação provisória como já estava em vigor o Código Brasileiro de Aeronáutica, com seu dispositivo acerca do instituto.

⁶²¹ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 101. É estranha a afirmação do autor, que certamente não desconhece o artigo 25 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁶²² REZEK, *Direito dos tratados*, op. cit., p. 372-373.

Já Martins manifesta-se em favor da constitucionalidade do que chama de “eficácia provisória”.⁶²³ Para tanto, o jurista compara a locução “sujeitos a referendo” do art. 84, VIII, da Constituição, que inclui entre os atos da competência privativa do Presidente da República o de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, com outros dispositivos do mesmo artigo com termos semelhantes, como é o caso do inciso XIX, que outorga ao Chefe de Estado a atribuição de declarar guerra no caso de agressão estrangeira, “autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele”, dadas certas condições, e do inciso XX, que confere ao Executivo a prerrogativa de celebrar a paz, “autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional”.

Do exame dos incisos XIX e XX, Martins deduz – acertadamente – que o Presidente da República pode declarar guerra ou celebrar a paz de duas maneiras: ou bem ele age primeiro, com plena validade e eficácia, constatando o estado de beligerância ou ajustando a paz, para posteriormente obter do Legislativo o necessário referendo convalidador de suas ações, ou bem o Chefe de Estado antes solicita do Congresso Nacional a autorização para tanto e somente então age. No primeiro caso, o texto constitucional fala em “referendo” do parlamento e, no segundo, em “autorização”. Aquele autor conclui, portanto, que um ato da competência privativa do Executivo e que dependa do “referendo” do Legislativo tem plena eficácia mesmo antes da apreciação parlamentar. Para Martins, o mesmo ocorreria com o poder presidencial de celebração de tratados, que também está sujeito ao “referendo” do Congresso – o sentido da palavra “referendo” no inciso VIII não poderia ser diferente do aplicado aos incisos XIX e XX. Conclui, portanto, que nos três casos em tela – os incisos VIII, XIX e XX – o Presidente da República pode praticar atos sujeitos a referendo “com plena eficácia, embora seja esta provisória, que poderão ou não ser referendados pelo Congresso Nacional”. Nas palavras do autor:

A meu ver, a mesma eficácia precária, mas real, ocorre na celebração dos tratados internacionais, convenções ou atos, na medida em que o ato de celebrar é privativo do Presidente, embora sujeito a referendo

⁶²³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Eficácia Provisória e Definitiva dos Tratados Internacionais* [internet]. 2000-10-31, acessado em 5 de outubro de 2008 <www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=10>.

*do Congresso, que o convalidará ou não. Entre sua assinatura e o referendo, todavia, em minha maneira de interpretar o texto, tem eficácia provisória, mas real.*⁶²⁴

O autor reconhece, porém, que sua interpretação pode ser considerada polêmica. E, de fato, não é esta a exegese preconizada pela maioria da doutrina.

Em que pese o debate acerca da compatibilidade da aplicação provisória com a Constituição Federal, parece haver elementos para considerá-la válida, a começar pelos precedentes legais de 1948 e de 1986. Há necessidade, por outro lado, de fixar limites materiais ao instituto, de maneira a resguardar as prerrogativas constitucionais do Executivo, que aplicará provisoriamente um tratado, e do Legislativo, que detém a competência para apreciar os compromissos convencionais concluídos pelo Brasil.

Outras distinções também devem ser traçadas no estudo do tema desde a perspectiva do direito constitucional brasileiro. Por exemplo, há que se diferenciar entre a aplicação provisória de um tratado sujeito a apreciação legislativa e a de um acordo executivo. Ademais, talvez a aplicação provisória de um compromisso que não entrou em vigor internacionalmente, mas que já tenha recebido o abono do Congresso Nacional, seja menos polêmica do que a de um tratado cujo referendo parlamentar ainda não haja ocorrido.

Apesar de não haver previsão constitucional ou legal expressa a esse respeito, viu-se no presente capítulo que os acordos executivos são hoje empregados pelo Governo brasileiro quando tenham sido autorizados por tratado anterior aprovado pelo Congresso ou se destinem a dar-lhe cumprimento – os chamados ajustes complementares – ou ainda quando versem sobre matéria de “diplomacia ordinária”. Um terceiro critério para legitimar o uso de compromissos em forma simplificada, o da competência privativa ou administrativa do Poder Executivo, deixou de ser utilizado há vários anos, embora não pareça haver motivos peremptórios para o seu abandono. Uma eventual reinterpretação do texto e do costume constitucionais que permita a retomada deste último critério dispensaria de apreciação

⁶²⁴ Ibid.

legislativa os tratados que versem sobre matéria administrativa, isto é, para a qual, dentro do Brasil, o Executivo tenha poderes suficientes para decidir por si só.

Ainda com relação aos ajustes complementares a tratado, viu-se que aqueles compromissos podem ser dispensados de apreciação legislativa quando não alterem o acordo principal nem acarretem encargo financeiro. No presente capítulo o autor se perguntou se a eventual exigência de apreciação legislativa para ajuste acessório que resulte em despesa já prevista no Orçamento da União, seja em rubrica específica, seja, no caso de gastos de custeio, em item orçamentário genérico, não seria submeter desnecessariamente ao Congresso, por duas vezes, o mesmo dispêndio. Idêntico raciocínio pode ser aplicado a qualquer outro acordo executivo que contenha previsão de despesas, e não apenas aos ajustes complementares.

Quanto ao outro instituto examinado em profundidade neste capítulo, o da aplicação provisória de tratados, viu-se que há diversos precedentes no direito brasileiro que testemunham em favor da sua constitucionalidade. Aquele que parece ser o seu maior adversário, o Congresso Nacional, já autorizou o Executivo, por lei, a aplicar provisoriamente acordos internacionais em pelo menos duas ocasiões. Como tudo o que diz respeito à celebração de tratados pelo Brasil, a aplicação provisória beneficiar-se-ia de regras mais claras, negociadas entre aqueles dois Poderes, mas pode constituir-se em instrumento útil para implementar com maior rapidez os compromissos convencionais assumidos pelo País.



Conclusão

Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutive, qui le sera elle-même par la législative. Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert.

Montesquieu, De l'esprit des lois, XI, 6.

O presente trabalho procurou calcular a demora na aprovação interna dos compromissos convencionais do Brasil, apontada pelo Ministro das Relações Exteriores como um dos grandes problemas que o País enfrenta no seu relacionamento internacional e objeto de pronunciamentos públicos do próprio Presidente da República em mais de uma oportunidade. O lapso médio de 2 anos e 9 meses para o trâmite interno de tratados, registrado para o período 2004-2006 no exercício estatístico constante do Anexo I, só pode ser qualificado como excessivo. Cumpre ressaltar que o Congresso Nacional não é o único responsável pelo problema, pois, no intervalo estudado, a administração pública levou em média 9 meses para examinar os acordos antes de enviá-los ao parlamento. Nesse particular, sobressaem alguns casos de dilação ocorridos

na Casa Civil da Presidência da República, provocados pela preocupação daquele órgão em assegurar que outros ministérios tenham participado das negociações ou assentido nos termos dos tratados concluídos pelo País.

Como primeiro passo para avaliar o processo de aprovação interna dos compromissos convencionais celebrados pelo Brasil e as providências adotadas ou em estudo para acelerar o seu andamento no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, este trabalho apresentou a formação histórica das normas constitucionais sobre a celebração de tratados. Viu-se no Capítulo I que, se não sofreram alteração substancial deste a primeira Carta republicana, tais regras são amplamente criticadas pela doutrina pelo seu caráter impreciso e vago.

Os Capítulos II e III foram dedicados ao estudo das competências do Executivo e do Legislativo acerca da conclusão de tratados e dos trâmites de aprovação interna no seio de cada um daqueles Poderes. Foram passadas em revista as medidas adotadas ou em estudo para acelerar o exame dos acordos pela administração pública e pelo parlamento.

No Capítulo IV, este trabalho apresentou a experiência estrangeira a respeito do poder de celebrar tratados, descrevendo as condições de validade dos acordos executivos, também chamados de acordos em forma simplificada, e da aplicação provisória, à luz das constituições de países selecionados. Também se procurou expor a competência dos respectivos Ministérios do Exterior para coordenar a conclusão de tratados.

Por fim, o Capítulo V analisou os institutos do acordo executivo e da aplicação provisória de tratados como instrumentos hábeis para acelerar a implementação dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

Entre as providências tomadas pelo Executivo para tornar mais célere o trâmite de acordos no seu âmbito, destaca-se a coordenação mais estreita avançada entre o Ministério das Relações Exteriores (MRE) e a Casa Civil. Constatou-se no exercício estatístico em anexo que a demora média entre a assinatura e o envio da mensagem presidencial ao Legislativo sofreu considerável aumento no último ano pesquisado (2006), devido em parte à retenção de alguns tratados por aquele órgão da Presidência da República. De fato, relatório atualizado, transmitido em 7 de novembro de 2008 à Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty (DAI), arrolava 43 acordos em apreciação pela Presidência, dos quais 20 assinados entre 1999 e o final de 2007.

A etapa de exame do compromisso convencional pela Casa Civil é incontornável, pois aquele órgão é legalmente responsável pela coordenação das ações de Governo e pela juridicidade e constitucionalidade dos atos do Chefe de Estado, dentre os quais se inclui o envio de tratados ao Legislativo ou à promulgação. A solução mais viável para evitar atrasos é a adotada pelo MRE, que, após entendimento informal com a Casa Civil, passou a recolher pareceres e documentos os quais comprovem, junto àquele órgão da Presidência, que outros ministérios e entes públicos com competência sobre a matéria versada no tratado foram consultados e assentiram nos seus termos.

A DAI tem procurado intensificar a coordenação com outras áreas do Itamaraty de modo a aumentar a sua capacidade de prever a assinatura de atos internacionais, como testemunha o Quadro de Visitas, Missões e Eventos com Assinatura de Atos Internacionais – 2009, preparado por aquela divisão, o qual relaciona as possíveis oportunidades de celebração de tratados naquele ano. Com base nesta maior previsibilidade, talvez a Divisão de Atos Internacionais pudesse doravante tentar obter das unidades do MRE responsáveis pela negociação, sempre que viável, as minutas de exposição de motivos e de mensagem antes mesmo da assinatura do ato. Nesse sentido, uma eventual reedição do seminário sobre atos internacionais que a DAI realizou em 2008 para o público interno do Itamaraty poderia ser uma nova ocasião para reiterar às áreas temáticas do Ministério a importância da pronta remessa das minutas àquela divisão, providência que é por vezes demorada.

Ainda no âmbito do Itamaraty, talvez seja pertinente reconsiderar-se o momento em que a Consultoria Jurídica do MRE (CJ) é chamada a examinar os acordos internacionais celebrados pelo País. Aquele órgão está legalmente obrigado a emitir parecer sobre tratados em duas ocasiões, a saber, previamente ao envio do texto convencional ao Congresso Nacional e antes de sua promulgação.⁶²⁵ Embora a realidade nem sempre o permita, um exame preliminar à assinatura do tratado poderia revelar-se mais benéfico para o seu trâmite, pois contribuiria para identificar e corrigir deficiências materiais e formais antes da adoção do texto. A eventual correção depois de firmado o tratado exigiria reabrir as negociações, o que, na melhor das hipóteses, retardaria o processo de aprovação interna pelo Brasil e, em casos extremos, o inviabilizaria. Por outro lado, o MRE poderia avaliar em conjunto com a Casa Civil a viabilidade da dispensa ou da simplificação do parecer prévio à

⁶²⁵ Cf. 2.2.4. *A Consultoria Jurídica*, neste trabalho.

promulgação, tendo em vista que o texto convencional já é objeto de exame pela Consultoria Jurídica antes do seu envio ao Congresso. Embora não seja de fácil implementação, pois a consulta à CJ no caso em apreço é uma exigência legal, esta última proposta eliminaria ou abreviaria uma etapa, frequentemente formal, da tramitação no âmbito do Itamaraty.

O Legislativo também tem estudado maneiras de apressar a apreciação de acordos no seu âmbito. A proposta em trâmite no Congresso Nacional que, se aprovada, conferirá maior celeridade ao processo de aprovação parlamentar de tratados propriamente dito talvez seja o Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados nº 47/2007. Se acatada nos termos do substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, esta medida atribuirá poder deliberante⁶²⁶ às comissões permanentes para apreciar em caráter final as propostas de decreto legislativo que aprovam acordos internacionais, dispensando-se assim a competência do plenário. Cabe recordar que a entrada na pauta do pleno da Câmara dos Deputados costuma ser identificada como o principal ponto de estrangulamento na tramitação legislativa de tratados. Embora o exame pelas comissões por vezes se revele mais demorado do que a espera pela votação em plenário,⁶²⁷ esta última, ao contrário dos trabalhos dos órgãos fracionários, é essencialmente tempo perdido.

A novidade de um processo legislativo de aprovação de tratados específico para os acordos do Mercado Comum do Sul também merece menção. O instituto da consulta parlamentar,⁶²⁸ previsto no Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul e já regulamentado no Brasil, poderá acelerar o trâmite congressual da normativa do bloco sujeita a apreciação legislativa, que, dentro de certas condições, estará dispensada de exame pelas comissões permanentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com exceção apenas da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul (RBPM). Convém ter presente, porém, que o rito preferencial da consulta parlamentar não enfrentou o problema da entrada das matérias na pauta do plenário da Câmara dos Deputados.

A constitucionalidade e os limites materiais dos acordos executivos são questões que continuam a assombrar a doutrina e os responsáveis pela condução da política externa brasileira. Tanto o entendimento do Itamaraty

⁶²⁶ Cf. 3.2.3. *O poder deliberante das comissões temáticas*, neste trabalho.

⁶²⁷ Cf. o Anexo I a este trabalho.

⁶²⁸ Cf. 3.2.2. *O processo legislativo de aprovação dos acordos do Mercosul*, neste trabalho.

quanto o do Congresso Nacional têm oscilado, ao longo dos anos, a respeito de sua validade.

A relativa lentidão com que se processam as decisões no Congresso Nacional não é atributo exclusivo do Legislativo brasileiro, mas sim uma característica de qualquer órgão político de deliberação colegiada, que necessariamente privilegia a reflexão e a composição. Mas não é o parlamento que vem a ser diariamente confrontado com a necessidade de dar pronta resposta aos problemas urgentes derivados dos fenômenos que conformam o mundo moderno, como as revoluções nos transportes e nas comunicações e a globalização. Este encargo recai sobre o Executivo, que é o primeiro a ter de enfrentar o dinamismo com que se processam as relações exteriores. Nas palavras de Montesquieu, “parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d’une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs”.⁶²⁹

É em reconhecimento do fato de que aqueles dois Poderes operam necessariamente com tempos diversos que surgiu a praxe internacional dos acordos em forma simplificada. Sua gênese ocorreu em reação à necessidade de maior rapidez na administração das relações exteriores, e é por este motivo que o Executivo brasileiro não pode abrir mão do instrumento. Mesmo os doutrinadores mais avessos à sanidade constitucional da tese segundo a qual o Executivo pode celebrar tratados por si só, sem a participação do Legislativo, são forçados a reconhecer, em pelo menos alguns casos, o caráter fundamental dos acordos executivos como instrumentos de política externa. Sem eles, a condução das relações exteriores do País seria inviabilizada, num mundo caracterizado pela exigência cada vez maior de respostas rápidas do Estado aos desafios que se apresentam.

Quanto à aparente intenção dos legisladores constituintes, desde 1891, no sentido de exigir o abono congressual a todos os tratados celebrados pelo Presidente da República, a prática constitucional republicana confirma que a mens legis nem sempre é idêntica à mens legislatoris: ao costume do Executivo no sentido de celebrar compromissos em forma simplificada correspondeu, ao longo dos anos, uma anuência da parte do Legislativo, no mais das vezes tácita. Um exame perfunctório do texto constitucional que constate a inexistência de menção explícita aos acordos executivos não pode ignorar o fato de que aqueles dispositivos da Lei Maior, considerados vagos e

⁶²⁹ MONTESQUIEU. *De l’esprit des lois*. Paris: Gallimard, 1970, XI, 6, p. 175.

imperfeitos pela doutrina, tampouco mencionam competir solitariamente ao Chefe de Estado decidir em definitivo acerca dos tratados aprovados pelo Congresso ou denunciá-los, o que não impediu a formação de um entendimento no sentido de que tais atos incumbem ao Presidente.

Em regra, a atual prática brasileira acolhe os acordos em forma simplificada nos casos de ajustes complementares a tratado principal e de compromissos de “diplomacia ordinária”. Um terceiro critério para qualificar os acordos executivos, baseado na competência privativa ou administrativa do Presidente da República, foi abandonado anos atrás. Entende-se a relutância de alguns juristas no sentido de admitir esta última hipótese, mas o fato é que a noção segundo a qual o Executivo é livre para celebrar tratados sem a intervenção do Legislativo quando estes versarem sobre tema de natureza administrativa ou forem simples execução de leis anteriores já era acatado em 1947 por Levi Carneiro, ardoroso defensor do princípio do assentimento parlamentar a acordos internacionais, e encontrou ressonância em pareceres de diversos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores ao longo do tempo.⁶³⁰

A distinção entre acordos que alteram norma legal ou se inserem na alçada do Legislativo e cuja celebração, portanto, requer o abono parlamentar, de um lado, e, de outro, os que dispõem sobre matéria administrativa reservada ao Executivo e, por conseguinte, podem ser concluídos sem ouvir o parlamento é tão atraente que várias constituições estrangeiras a adotam, em algum grau, para qualificar os acordos executivos.⁶³¹ Outros Estados observam esta diferença mesmo na ausência de regra constitucional explícita, a exemplo da Argentina.

Não seria demasiado dizer que o objetivo, manifestado pelo Presidente da República e pelo Ministro das Relações Exteriores, de procurar dar mais celeridade ao trâmite interno de aprovação de tratados poderia ser atingido em parte pela retomada da prática dos acordos em forma simplificada baseados no princípio da competência administrativa do Executivo.⁶³² A

⁶³⁰ Cf. 5.1.4. *A evolução do pensamento do Itamaraty*, neste trabalho.

⁶³¹ Diversos exemplos podem ser citados, como as constituições da França, da Espanha, da Áustria (art. 50.1), da Grécia (art. 36.2), da Itália (art. 80), de Portugal (art. 161, “i”), Suécia (Capítulo X, art. 2º), Turquia (art. 90), Peru (arts. 56 e 57) e Venezuela (art. 154). Cf. o Capítulo IV – Estudos de Caso: A Experiência Estrangeira, neste trabalho.

⁶³² Esta possibilidade é examinada em 5.2.1. *Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo*, neste trabalho.

sumária redação constitucional a respeito da alçada para celebrar tratados não parece ter sofrido alterações substanciais nos últimos 118 anos, nem mesmo com a Carta de 1988, que justifiquem cabalmente o abandono daquele princípio. Um eventual argumento em favor do desuso que se estribasse na redemocratização do País após 1985 tampouco parece inatacável, tendo em vista que o critério em apreço foi avançado pela doutrina logo nos primeiros anos de vigência da Constituição democrática de 1946. Ademais, a incorporação da normativa do Mercosul ao direito brasileiro tem seguido o critério da competência administrativa do Executivo, revigorado agora para as decisões de uma organização internacional, mas repudiado para os acordos executivos. Esta diferença de tratamento não parece fazer sentido.⁶³³

Ainda com relação aos acordos em forma simplificada de uma maneira geral, viu-se⁶³⁴ que um de seus limites materiais, preconizado pela doutrina, por autoridades do Executivo e pelo Legislativo, é a inexistência de cláusula que contenha encargo financeiro. Se acarretar despesas, prevalece o entendimento de que o compromisso convencional estará sujeito ao crivo do Congresso Nacional. O autor crê que são pertinentes os seguintes comentários a esse respeito:

a) a experiência francesa fornece um exemplo cuja adoção poderia ser examinada pelo Executivo brasileiro.⁶³⁵ O direito francês entende como “obrigação financeira” os encargos efetivos, precisos, novos e certos cuja inexecução seria considerada pelas demais partes contratantes como uma violação do compromisso convencional. Nesse quadro, uma eventual cláusula pela qual o Governo brasileiro assumira uma obrigação vaga ou potencial de despender recursos públicos não deveria ser suficiente, por si só, para exigir a submissão do acordo ao Congresso.

b) uma obrigação convencional de efetuar gastos ordinários já contemplados no Orçamento da União não deveria demandar, por si só, a apreciação legislativa do acordo que a contenha. Uma exigência nesse sentido seria redundante, ao sujeitar a despesa duas vezes ao Legislativo. A previsão na Lei de Meios pode constar de rubrica específica, destinada ao objeto do

⁶³³ Cf. 5.2.1. *Reflexões sobre o critério da competência privativa do Executivo*, neste trabalho.

⁶³⁴ Cf. 5.2. *O problema da qualificação dos acordos executivos*, neste trabalho.

⁶³⁵ Cf. 4.2.1. *Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo da Assembléia*, neste trabalho.

tratado, ou, no caso de dispêndios de custeio ou apoio administrativo, como passagens e diárias, em item orçamentário genérico atribuído ao órgão incumbido de executar o compromisso. Como se viu, a preocupação de evitar esta redundância é encontrada no direito comparado.⁶³⁶

No plano das ideias, seria muito benéfico para o País contar com uma definição mais explícita, em sede constitucional ou legal, das condições em que é lícito ao Presidente da República concluir acordos sem ouvir o Congresso. Como se viu no Capítulo III, há projetos em tramitação no Legislativo que poderiam resultar em regras mais claras sobre os acordos executivos. O ponto forte da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 34/2003, por exemplo, é o estabelecimento de uma lista de tratados que não estariam sujeitos a apreciação legislativa – os que visem executar ou interpretar obrigações ou direitos estabelecidos em tratados anteriores, os que ajustem a prorrogação de tratados e os que tenham natureza administrativa. A depender da interpretação que se dê a esta última hipótese, a proposta poderia até mesmo coadunar-se com o princípio da competência privativa do Executivo, mencionado acima.

Uma alternativa que poderia ser explorada com o objetivo de procurar conferir maior previsibilidade à prática dos acordos em forma simplificada é a negociação de um entendimento político entre Executivo e Legislativo, despido de formalidades. Não seria a primeira vez que aqueles Poderes dialogam sobre aspectos do processo de aprovação interna de tratados,⁶³⁷ e a interlocução permanente entre a Assessoria Parlamentar do Itamaraty e a Liderança do Governo na Câmara dos Deputados, que permite à administração pública indicar as suas prioridades em termos de apreciação legislativa de tratados, é um exemplo de cooperação nessa área.⁶³⁸ Por outro lado, tendo em vista a delicadeza do tema, que envolve competências dos Poderes constituídos, talvez seja difícil chegar-se a uma acomodação que não se traduza em norma jurídica de algum tipo.

Na ausência de disciplina constitucional, legal ou regimental que confira maior segurança jurídica ao processo de aprovação interna dos compromissos

⁶³⁶ Cf. 4.3.1. *Regras de qualificação dos acordos sujeitos ao crivo das Cortes*, neste trabalho.

⁶³⁷ TRINDADE, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de outubro de 1985. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990), p. 522.

⁶³⁸ Cf. 2.2.6. *A Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares*, neste trabalho.

convencionais celebrados pelo Brasil, ou mesmo em paralelo com medidas legislativas nesse sentido, o Presidente da República poderia considerar a conveniência de editar decreto autônomo que regule, no âmbito do Poder Executivo, a tramitação de acordos internacionais, como sugere o Consultor Jurídico do Itamaraty.⁶³⁹ A proposta em apreço, que conta com precedentes no direito comparado,⁶⁴⁰ poderia reunir normas regulamentares e consuetudinárias dispersas sobre temas como habilitação de agentes signatários – isto é, em que casos os plenos poderes são exigidos ou dispensados –,⁶⁴¹ hipóteses em que o Executivo entende serem cabíveis os compromissos em forma simplificada e suas respectivas regras de qualificação,⁶⁴² competência administrativa para negociar, celebrar, submeter ao Presidente da República para fins de envio ao Congresso, ratificar e publicar tratados, bem como regras de coordenação geral na matéria. A exemplo do que ocorre nos países examinados em maior profundidade no Capítulo IV, uma eventual lei ou decreto de regulamentação deveria designar como da alçada do Ministério das Relações Exteriores os atos administrativos ou internacionais relativos a acordos.

Não resta dúvida de que o processo de aprovação interna de tratados poderia beneficiar-se de uma definição legal mais explícita da função coordenadora do Ministério das Relações Exteriores no que respeita à negociação e à celebração de tratados. Viu-se⁶⁴³ que nem a Lei nº 10.683/2003, que disciplina a organização da Presidência da República e dos ministérios, nem o Decreto nº 5.979/2006, que estabelece a Estrutura Regimental do Itamaraty, mencionam que papel este último deve desempenhar com relação aos acordos internacionais concluídos pelo País. É apenas no Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado por portaria ministerial, que se pode encontrar disposição expressa acerca do papel coordenador do MRE, na administração pública, para os assuntos relativos às relações externas do Brasil e da alçada da Pasta como um todo

⁶³⁹ Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

⁶⁴⁰ Como a Circular 175 do Departamento de Estado, a Circular de 1997 do Primeiro-Ministro francês ou o Decreto espanhol nº 801/1972. Cf. o Capítulo IV – Estudos de Caso: A Experiência Estrangeira, neste trabalho.

⁶⁴¹ Cf. 2.1.1. *Assinatura*, neste trabalho.

⁶⁴² Cf. 5.2. *O problema da qualificação dos acordos executivos e suas subseções*, neste trabalho.

⁶⁴³ Cf. 2.2. *Atribuições do Ministério das Relações Exteriores*, neste trabalho.

para negociar e celebrar compromissos convencionais. Trata-se, porém, de uma autodefinição, na qual o Ministro das Relações Exteriores determina a competência do próprio Ministério. Cabe ressaltar que, ademais da tarefa de coordenação outorgada pela Lei nº 10.683 à Casa Civil da Presidência da República, o Decreto-Lei nº 200/1967 dispõe que a designação de um ministro de Estado como coordenador de temas afins que interessem a mais de uma Pasta é atribuição do Chefe de Estado.⁶⁴⁴

A ausência de normas legais ou de nível de decreto acerca da alçada do MRE para negociar e celebrar tratados contrasta com a competência ostentada por outros órgãos públicos, até mesmo em sede de lei, para, por exemplo, definir “o estabelecimento de diretrizes” quanto à negociação de acordos na sua área de atuação, como é o caso do Ministério dos Transportes e da Secretaria Especial de Portos.

Tendo em vista que o Ministério das Relações Exteriores é a autoridade encarregada de “auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com Estados estrangeiros, organismos e organizações internacionais”,⁶⁴⁵ talvez fosse conveniente transplantar para lei ou decreto as disposições do Regimento Interno do Itamaraty quanto à competência da Pasta para coordenar, na administração pública, os temas concernentes às relações exteriores do País e para negociar e celebrar tratados, prevista nos arts. 4º e 3º, respectivamente, bem como a obrigação dos demais órgãos públicos no sentido de colaborar com o MRE no desempenho de suas funções, como determina o parágrafo único do art. 3º. O projetado diploma deveria atribuir ao Itamaraty, de maneira explícita, a alçada administrativa para todos os atos relativos aos compromissos convencionais do Brasil.

A lei ou o decreto poderia, ademais, exigir o parecer prévio do Ministério das Relações Exteriores para os convênios interinstitucionais⁶⁴⁶ a serem concluídos pela administração pública. Embora possa enfrentar resistências

⁶⁴⁴ Brasil. Decreto-Lei nº 200/1967, art. 36.

⁶⁴⁵ Brasil. Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores, Anexo I ao Decreto nº 5.979 de 6 de dezembro de 2006, art. 1º, parágrafo único.

⁶⁴⁶ O Manual de procedimentos da DAI, de 2008, não considera como atos internacionais os “convênios interinstitucionais”, que o direito francês chama de “arrangements administratifs” e alguns doutrinadores designam como “interdepartmental agreements”, e que podem ser definidos como entendimentos celebrados por ministérios, agências governamentais e outras entidades públicas com seus homólogos externos, nos limites de suas competências.

políticas, uma tal proposta evitaria situações, já descritas neste trabalho,⁶⁴⁷ como a celebração de acordos internacionais sem o conhecimento do Itamaraty, o qual fica então impedido de avaliar se tais atos possuem *animus contrahendi* para o Estado brasileiro e se coadunam com as diretrizes governamentais em matéria de política externa e, mais grave, vê-se na circunstância de “manter relações com Estados estrangeiros” que podem eventualmente haver adquirido direitos frente ao Brasil que o Ministério ignora. A esse respeito, convém ter presente que “[u]m Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados”, como dispõe o artigo 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Cabe ainda uma palavra sobre o instituto da aplicação provisória de tratados, também estudado neste trabalho.⁶⁴⁸ Trata-se de alternativa que, se admitida, permite acelerar a implementação dos compromissos convencionais pelas partes contratantes, embora não exatamente apresse o processo de aprovação interna. A sua validade atual é controversa. Contra a sua constitucionalidade milita, ademais, a hipótese-limite de o Poder Executivo negociar e assinar um tratado, aplicá-lo provisoriamente e, com o ato ‘temporariamente’ em vigor, jamais o remeter ao Congresso Nacional, o que furtaria o Legislativo de sua competência constitucional para examinar o compromisso. A prática da aplicação provisória foi descontinuada pelo Brasil aproximadamente na mesma época em que a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados se pronunciou contra a sua admissibilidade, ao apreciar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Há, entretanto, precedentes e normas legais que, embora já relativamente remotos no tempo, testemunham em favor do instituto. Os casos da Lei nº 313/1948 e do Código Brasileiro de Aeronáutica⁶⁴⁹ parecem ao menos indicar que o Executivo é livre para aplicar provisoriamente os termos de um tratado quando autorizado por lei específica. Se procedente, esta noção contrariaria a tese da inconstitucionalidade, embora pouco esclareça a respeito de seus limites. A princípio, o comando constitucional que faculta ao Congresso Nacional “resolver definitivamente” sobre os tratados não parece conter uma

⁶⁴⁷ Cf. 2.2. *Atribuições do Ministério das Relações Exteriores*, neste trabalho.

⁶⁴⁸ Cf. 5.3. *A aplicação provisória e suas subseções*, neste trabalho.

⁶⁴⁹ Cf. 5.3.3. *A aplicação provisória e a prática brasileira*, neste trabalho.

proibição a que o Executivo os aplique provisoriamente, como bem ressaltava Rezek em 1984, pois uma eventual rejeição do acordo pelo Legislativo, ao decidir de modo definitivo, obriga o Presidente da República a terminar a aplicação provisória, com efeito imediato.

Na ausência de regulamentação expressa da aplicação provisória de tratados internacionais pelo Brasil, o direito comparado poderia vir a servir de base a uma eventual evolução do entendimento pátrio acerca da sua compatibilidade com a Constituição, que viabilizaria o seu emprego pelo País nos dias atuais. A exemplo de Estados como Austrália, Canadá, Dinamarca, Alemanha, Islândia, Irlanda, Suécia e Reino Unido, talvez se possa considerar lícito que o Poder Executivo decida valer-se da vigência provisória quando a lei interna já estiver conforme às disposições do tratado a serem aplicadas temporariamente. Um corolário desta noção seria a admissibilidade do instituto quando determinado ato administrativo exigido pelo acordo estiver previsto em lei e puder ser baixado pelo Executivo no exercício de sua competência. Como se viu neste trabalho, há episódios de tratados aplicados provisoriamente “nos limites das competências” ou “nos limites das atribuições administrativas” das autoridades brasileiras.

Ademais, outra hipótese que se poderia revelar viável é a concessão, por lei, de autorização que habilite o Executivo a aplicar provisoriamente um tratado ou determinado tipo de acordo internacional, fórmula que conta com precedentes no País. Neste segundo caso, porém, a aplicação provisória talvez exija alguma forma de publicação do texto convencional, em especial se este pretender produzir efeitos sobre particulares, já que o ordenamento jurídico brasileiro não admite o efeito direto de tratados.⁶⁵⁰

De modo a mitigar o temor de que o Executivo aplique o acordo a título precário, sem jamais o submeter ao Congresso, uma eventual regulamentação geral sobre o direito dos tratados, como o proposto decreto autônomo, poderia condicionar o emprego do instituto em apreço à imediata remessa do compromisso ao Legislativo, sempre que a lei interna não lhe seja conforme.

Ainda no contexto da vigência provisória, cumpre mencionar o projeto de decreto legislativo que aprova a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.⁶⁵¹ Ao referendar aquele acordo, o projetado diploma, com a redação

⁶⁵⁰ Brasil. STF. Decisão ao CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17 de junho de 1998, ementa: “A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata”.

⁶⁵¹ Projeto de Decreto Legislativo nº 214-C, de 1992.

que lhe deu a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados (CREDN), opõe-lhe reservas aos artigos 25 e 66, que dispõem acerca da aplicação provisória e do processo de solução judicial de determinadas controvérsias, respectivamente. Como se viu, a reserva ao artigo 25 decorre, segundo o entendimento da CREDN, da alegada inconstitucionalidade da aplicação provisória de tratados.

Este trabalho espera ter contribuído para demonstrar que, apesar da manifestação da Comissão de Relações Exteriores da Câmara, há elementos para considerar-se constitucional o instituto em apreço, sendo necessário, apenas, estabelecer-lhe os limites. Parece ser válido afirmar, ademais, que a pretendida reserva não deve ser entendida como um obstáculo intransponível à capacidade do Executivo brasileiro de ajustar a aplicação provisória de tratados, o que significaria conceder a um ato de direito internacional – a reserva – o condão de operar um resultado de índole constitucional – vedar determinada ação do Executivo. Em princípio, os limites constitucionais da aplicação provisória e a competência para ajustá-la devem ser procurados no direito interno, não no direito das gentes.

Com o texto citado no início desta Conclusão, Montesquieu⁶⁵² evidentemente não pretendeu fazer a apologia da inação governamental ou legislativa, nem deve aquele trecho ser hoje interpretado como tal. Na verdade, o pensador francês torna patente a importância do equilíbrio entre os Poderes constituídos e, mais além, a imperiosa necessidade de que as autoridades se ponham de acordo para, “forcées d’aller de concert”, habilitar o Estado a atingir os fins a que se destina. Qualquer que seja a solução a ser dada para a insegurança jurídica derivada da falta de regras claras sobre o papel daqueles Poderes na celebração de tratados, quer pela via legislativa, quer pelo recurso ao regulamento, espera-se que, como propugna Montesquieu, governo e parlamento logrem chegar a um entendimento político e jurídico que favoreça não a paralisação das ações do Executivo, mas a eficiência deste na administração da política externa do País, resguardada a garantia das liberdades públicas representada pela participação do Legislativo, sempre que necessário.

⁶⁵² MONTESQUIEU, op. cit, p. 179.

Em particular, o equilíbrio entre os Poderes não seria afetado adversamente caso o Governo decidisse retomar a prática dos acordos em forma simplificada com base na sua competência administrativa. Se a Constituição e as leis já outorgam plenamente à administração pública o poder-dever de agir no âmbito interno, não há razão que impeça o seu exercício por meio de tratados com Estados estrangeiros, nos limites da alçada do Executivo.

Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação dos tratados em face da constituição federal brasileira. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: a. IV, nº 7, jan.-jun. 1948.

_____. Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da constituição federal. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: nº 13-14, jan.-dez. 1951.

_____. A conclusão de atos internacionais no Brasil. In: *Revista forense*. Rio de Janeiro: v. 155, a. 51, set.-out. 1954.

África do Sul. *Practical guide and procedures for the conclusion of agreements*. Pretória: Departamento de Negócios Estrangeiros, 2ª ed.

ALEXANDRE, Cristina Vieira Machado. *O congresso brasileiro e a política externa (1985-2005)*. Rio de Janeiro: PUC, Instituto de Relações Internacionais, 2006.

ARAÚJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1958, apud CÂMARA, *A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro*, pp. 35-36.

AUST, Anthony. *Modern treaty law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1924.

BARRETO, Carlos Eduardo (organizador). *Constituições do Brasil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1910-1911.

Brasil. Ministério das Relações Exteriores. *Código das relações exteriores do Brasil: anexo ao relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, Dr. Olyntho de Magalhães, em 2 de agosto de 1900*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.

_____. Senado Federal. *Anais do Senado* [internet]. 1896. Brasília: Portal do Senado Federal, acessado em 5 de outubro de 2008 <www.senado.gov.br/sf/Publicacoes/Anais>.

BROTÓNS, Antonio Remiro. Artículos 93 y 94: Tratados internacionales. In: *Comentarios a la Constitución Española/coordenador: Óscar Alzaga Villaamil*. Tomo VII. Madri: Edersa, 2006.

BROUWER, Jan G. *Treaty law and practice in the Netherlands* [internet]. Groninga: Biblioteca da Universidade de Groninga, 2002 <<http://www.rug.nl/bibliotheek/collecties/bibbrechten/Treaty>>.

BROWNLIE, Ian. *Principles of public international Law*. 6ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BURDEAU, Georges, et al. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 24ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

CÂMARA, José Sette. A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: nº 69-71, 1987-1989.

CASSEB, Paulo Adib. *Processo legislativo: atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CASTRO, Flávio Mendes de Oliveira. *História da organização do Ministério das Relações Exteriores*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CERVO, Amado Luiz. *O parlamento brasileiro e as relações exteriores (1826-1889)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

_____. Política exterior do Brasil: o peso da História. In: *Plenarium*. Brasília: Coordenação de Publicações do Centro de Documentação e Informação, Câmara dos Deputados, Ano II, nº 2, nov. 2005.

CHARNEY, Jonathan. U.S. provisional application of the 1994 Deep Seabed Agreement. In: *American journal of international law*, v. 88, nº 4, out. 1994.

COELHO, Fábio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

CORRÊA, Oscar Dias. *A constituição de 1988 – contribuição crítica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. apud MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, p. 382.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

Estados Unidos da América. *Treaties and other international agreements: the role of the United States Senate*. Washington: U.S. Government Printing Office, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

HENKIN, Louis. *Foreign affairs and the United States constitution*. 2ª ed. Nova York: Oxford University Press, 1996.

Índia. *Treaty-making power under our constitution*. Nova Délhi: National Commission to Review the Working of the Constitution, 2001.

KLABBERS, Jan. The New Dutch Law on the Approval of Treaties. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 44, nº 3, jul. 1995. Cambridge University Press.

LEAL, Aurelino. *Teoria e prática da constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1925, apud MELLO, Direito constitucional internacional, p. 277.

LEFEBER, René. The provisional application of treaties. In: *Essays on the law of treaties: a collection of essays in honour of Bert Vierdag*/editores: Jan Klabbbers e René Lefebber. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

MARCUS-HELMONS, Silvio. Les accords em forme simplifiée et le droit constitutionnel. In: *Annales de droit et de sciences politiques*, tomo XXI, nº 1, 1961, apud RODAS, *Os acordos em forma simplificada*, p. 325.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Eficácia Provisória e Definitiva dos Tratados Internacionais* [internet]. 2000-10-31, acessado em 5 de outubro de 2008 <www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=10>.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, apud VALLADÃO, Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 2 de abril de 1962. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971), pp. 80-94.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 42, nº 167, jul./set. 2005.

_____. O poder legislativo e os tratados internacionais: o *treaty-making power* na Constituição brasileira de 1988. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 38 nº 150, abr./jun. 2001.

MEDAUAR, Odete. Parâmetros de Controle da Discricionariedade. In: *Discricionariedade administrativa*/coordenador: Emerson Garcia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

_____. O Brasil e os novos desafios do direito dos tratados. In: *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*/coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

_____. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição da República dos E.U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1934.

_____. *Comentários à constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1946.

_____. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: Gallimard, 1970.

Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty/organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000-, 9 v.

ONU. Glossary of terms relating to Treaty actions. In: *United Nations treaty collection: treaty reference guide* [internet]. Acessado em 24 de outubro de 2008 <untreaty.un.org/English/guide.asp>.

_____. *United Nations treaty collection* [internet]. Acessado em 5 de dezembro de 2008 <treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/overview/page1_en.xml>.

_____. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956. Nova York: ONU, 1956.

_____. *Yearbook of the International Law Commission*, 1962. Nova York: ONU, 1964.

_____. *Yearbook of the International Law Commission*, 1965. Nova York: ONU, 1965.

RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: 1967, apud RODAS, *Os acordos em forma simplificada*, p. 329.

_____. Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente constituição brasileira. In: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor Manuel Díaz de Velasco*. Madri: Tecnos, 1993, apud DALLARI, *A constituição e tratados internacionais*, p. 46.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Direito internacional público: curso elementar*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 41 n° 162, abr./jun. 2004.

RODAS, João Grandino. Os acordos em forma simplificada. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 68, nº 1, 1973.

_____. *Tratados internacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

ROUSSEAU, Charles. *Principes généraux du droit international public*. Paris: Editions A. Pedone, 1944.

SANS, Cristina Izquierdo. Intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales en España. In: *Revista electrónica de estudios internacionales* [internet]. Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, nº 4, 2002, acessada em 21 de outubro de 2008 <www.reei.org>.

Santa Clara Law. World treaties. In: *The Edwin A. Heafey Law Library* [internet]. Acessado em 5 de dezembro de 2008 <law.scu.edu/library/world-treaties.cfm>.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Clemente de Lima Baena. *O Processo legislativo e a aprovação de acordos internacionais assinados pelo Brasil*. Monografia do 48º Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores, 2005.

VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Regimen constitucional de los tratados*. Buenos Aires: El Coloquio de Económicas, 1969.

VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

WILDHABER, Luzius. *Treaty-making power and constitution: an international and comparative study*. Basiléia: Helbing & Lichtenhahn, 1971, apud RODAS, *Os acordos em forma simplificada*, p. 325.

ZARINI, Helio Juan. *Constitución argentina comentada y concordada: texto según reforma de 1994*. 1ª reimpr. Buenos Aires: Astrea, 1998.

Pareceres e correspondência oficial citados:

ACCIOLY, Hildebrando. Parecer do consultor jurídico do Itamaraty, Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. nº 8, 1948, apud MAZZUOLI, *O poder legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na Constituição brasileira de 1988*, p. 38.

_____. Parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 7 de maio de 1953. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 11 de junho de 1954. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

_____. Parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 26 de dezembro de 1955. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

_____. Parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 4 de maio de 1956. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

_____. Parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 17 de julho de 1956. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

_____. Parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 4 de setembro de 1956. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. V (1952-1960). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2001.

BEVILAQUA, Clovis. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 5 de julho de 1926. In: *Pareceres dos consultores*

jurídicos do Itamaraty, v. II (1913-1934). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2000.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 8 de junho de 1930. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. II (1913-1934). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2000.

Brasil. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça, de dezembro de 1960, ao Projeto de Decreto Legislativo nº 36, de 8 de fevereiro de 1960.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Relações Exteriores, publicado no Diário do Congresso Nacional, Seção I, 28 de maio de 1986, p. 4714, ao Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial com a Bélgica, celebrado em Brasília, em 12 de março de 1985.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer Normativo nº 9, de 1990, da Comissão de Constituição e Justiça, apud CASSEB, *Processo legislativo*, p. 332.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Relações Exteriores, aprovado em 2 de dezembro de 1992 e publicado às pp. 7953-7956 do Diário do Congresso Nacional (Seção I) de 24 de abril de 1993, à Mensagem nº 116/1992 do Poder Executivo.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aprovado em 31 de agosto de 1994 e publicado no Diário do Congresso Nacional nº 1.103, de 11 de março de 1995, à Consulta nº 7, de 25 de junho de 1993, da Presidência da Câmara dos Deputados.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aprovado em 13 de agosto de 1996 e publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 21 de agosto de 1996, à Consulta nº 2, de 7 de maio de 1992, da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aprovado em 9 de dezembro de 2004 e publicado no

Diário da Câmara dos Deputados de 1º de março de 2005, à Consulta nº 4 de 14 de maio de 2004, da Presidência da Câmara dos Deputados.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer PRL 1 da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao PRC 47/2007, aprovado pela em 13 de maio de 2008.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer PRL 2, sobre a PEC 321/2004, apresentado pelo deputado Eduardo Valverde à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 20 de maio de 2008.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Despacho ao Memorandum DAI/174, de 5 de agosto de 2008, do Subsecretário-Geral das Comunidades Brasileiras no Exterior, datado de 14 de agosto de 2008.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Exposição de Motivos do Ministro de Estado nº DNU/DAI/DJ/SAL/151, de 8 de julho de 1982.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Exposição de Motivos do Ministro de Estado nº 200 MRE – DTS/DAI – STES/ONU, de 26 de julho de 2007.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Memorandum DAI/175/PAIN, de 5 de agosto de 2008.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Tel. 2493/2008 da Embaixada do Brasil em Buenos Aires.

_____. Presidência da República. Mensagem nº 320, de 26 de julho de 1982.

_____. Presidência da República. Mensagem nº 345, de 22 de junho de 1993.

_____. Presidência da República. Mensagem nº 711, de 26 de setembro de 2007.

CARNEIRO, Levi. Acordos por troca de notas e aprovação pelo Congresso Nacional. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 13-14, jan.-dez. 1951, pp. 141-142, apud RODAS, *Tratados internacionais*, pp. 33-34.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 7 de fevereiro de 1947. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2000.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 19 de setembro de 1949. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2000.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 20 de setembro de 1949. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IV (1946-1951). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2000.

FRANCHINI-NETO, Miguel. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 22 de novembro de 1984. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VII (1972-1984). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de março de 2000. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, no prelo.

RANGEL, Vicente Marotta. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores nº CJ/004, de 21 de agosto de 1990, apud MEDEIROS, *O poder de celebrar tratados*, p. 390-391.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1990. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do*

Itamaraty, v. IX (1990-1999). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, no prelo.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de setembro de 1991. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, no prelo.

ROCHA, Augusto de Rezende. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de setembro de 1975. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VII (1972-1984). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

RODAS, João Grandino. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 23 de dezembro de 1993. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. IX (1990-1999). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, no prelo.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 21 de outubro de 1985. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 27 de junho de 1986. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 13 de fevereiro de 1987. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de novembro de 1987. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de março de 1988. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 24 de março de 1988. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 9 de janeiro de 1989. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VIII (1985-1990). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2004.

VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 11-12, jan./dez. 1950.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 2 de abril de 1962. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2002.

_____. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 29 de outubro de 1968. In: *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*, v. VI (1961-1971). Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal, 2002.

Discursos citados:

Brasil. Câmara dos Deputados. Notas taquigráficas da audiência pública da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional com Celso Amorim, Ministro de Estado das Relações Exteriores, realizada em 29 de agosto de 2007.

_____. Presidência da República. Declaração à imprensa do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, após cerimônia de assinatura de atos com o governo da Venezuela, em Manaus/AM, 20 de setembro de 2007. Acessado em 11 de dezembro de 2008 <www.info.planalto.gov.br/download/discursos/pr350-2@.doc>.

_____. Presidência da República. Discurso do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no encerramento do Encontro de Governadores da Frente Norte do Mercosul, em Belém/PA, 06 de dezembro de 2007. Acessado em 11 de dezembro de 2008 <www.info.planalto.gov.br/download/discursos/pr464-2@.doc>.

Legislação, normas e jurisprudência estrangeiras citadas:

África do Sul. Constituição da República da África do Sul, de 8 de maio de 1996. South African Government Information [internet], acessado em 30 de janeiro de 2009 <www.info.gov.za/documents/constitution/1996/index.htm>

Argentina. Constituição da Nação Argentina, de 22 de agosto de 1994. Senado da Nação [internet], acessado em 19 de novembro de 2008 <www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>.

Áustria. Lei Constitucional Federal, de 1º de outubro de 1920. Versão em inglês publicada pelo Rechtsinformationssystem da Chancelaria Federal [internet], acessado em 20 de novembro de 2008 <www.ris.bka.gv.at/erv/erv_1930_1.pdf>.

Espanha. Decreto nº 801, de 24 de março de 1972, sobre a ordenação da atividade do Estado em matéria de tratados internacionais. *Boletín Oficial del Estado* nº 85, de 8 de abril de 1972.

_____. Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978 [internet]. Congresso dos Deputados, acessado em 15 de novembro de 2008 <narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm>.

_____. Lei nº 50, de 27 de novembro de 1997, do governo. *Boletín Oficial del Estado* nº 285, de 28 de novembro de 1997.

Estados Unidos da América. Constituição dos Estados Unidos, de 17 de setembro de 1787. U.S. Government Printing Office, 2007.

_____. *United States Code*. United States Government Printing Office [internet], acessado em 10 de novembro de 2008 <www.gpoaccess.gov/uscode/index.html>.

_____. *U.S. Department of State Foreign Affairs Manual* [internet]. Departamento de Estado, acessado em 10 de novembro de 2008 <www.state.gov/m/a/dir/regs/fam/index.htm>.

_____. Suprema Corte, *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920).

_____. Suprema Corte, *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).

_____. Case-Zablocki Act, de 22 de agosto de 1972. 1U.S.C. 112b. United States Government Printing Office [internet], acessado em 10 de novembro de 2008 <www.gpoaccess.gov/uscode/index.html>.

França. Constituição de 24 de junho de 1793. Conselho Constitucional [internet], acessado em 1º de agosto de 2008 <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>.

_____. Constituição de 4 de junho de 1814. Conselho Constitucional [internet], acessado em 1º de agosto de 2008 <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html>.

_____. Constituição 14 de janeiro de 1852. Conselho Constitucional [internet], acessado em 1º de agosto de 2008 <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1852-second-empire.5107.html>.

_____. Constituição da República Francesa, de 4 de outubro de 1958 [internet]. Assembléia Nacional, acessado em 15 de novembro de 2008 <www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>.

_____. *Circulaire du Premier Ministre du 30 mai 1997*, relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux. Journal Officiel de la République Française n° 125, de 31 de maio de 1997, p. 8415.

Grécia. Constituição de 11 de junho de 1975. Versão em inglês publicada pelo Ministério da Justiça [internet], acessado em 20 de novembro de 2008 <www.ministryofjustice.gr/eu2003/constitution.pdf>.

Índia. Constituição da Índia, de 26 de novembro de 1949. Ministério da Justiça [internet], acessado em 30 de janeiro de 2009 <<http://lawmin.nic.in/coi/coiason29july08.pdf>>

Itália. Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947. Portal da Presidência da República [internet], acessado em 22 de novembro de 2008 <www.quirinale.it/costituzione/costituzione.pdf>.

Países Baixos. Constituição do Reino dos Países Baixos (versão de 1972). Versão em inglês publicada por *International Constitutional Law* [internet], acessado em 15 de novembro de 2008 <www.servat.unibe.ch/law/icl/nl__indx.html>.

_____. Lei do Reino de Aprovação e Publicação de Tratados, de 20 de agosto de 1994, apud BROUWER, *Treaty Law and practice in the Netherlands*, p. 29.

_____. Constituição do Reino dos Países Baixos. Versão em inglês publicada pelo Ministério do Interior e de Relações do Reino, 2002 <www.minbuza.nl/binaries/en-pdf/grondwet-nl-juli-2002/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands.pdf>.

Peru. Constituição Política do Peru, de 31 de dezembro de 1993. Congresso da República [internet], acessado em 19 de novembro de 2008 <www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons 1993.pdf>.

Portugal. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. Portal do governo [internet], acessado em 20 de novembro de 2008 <www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao>.

Suíça. Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999. Versão oficial em francês, Portal das autoridades federais [internet], acessado em 21 de novembro de 2008 <www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>. O portal também dispõe de uma versão não-oficial em português, cuja consulta não recomendo.

Venezuela. Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 20 de dezembro de 1999. Portal Constitución Bolivariana de Venezuela [internet],

acessado em 19 de novembro de 2008 <www.constitucion.ve/documentos/ConstitucionRBV1999-ES.pdf>.

Legislação, normas, projetos e jurisprudência brasileiros citados:

Brasil. Assembléia Nacional Constituinte. Resolução nº 2, de 25 de março de 1987, aprova o Regimento Interno. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Anteprojeto de constituição da Subcomissão (I-a) da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais. 22 de maio de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Anteprojeto de constituição da Comissão (I) da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. 12 de junho de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Anteprojeto de constituição da Comissão (III) da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. 15 de junho de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de constituição do relator. 9 de julho de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Emenda 23587 ao primeiro substitutivo do relator. 2 de setembro de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de constituição (A). 24 de novembro de 1987. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Resolução nº 3, de 5 de janeiro de 1988, altera o Regimento Interno. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de constituição (B). 5 de julho de 1988. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de constituição (C). Setembro de 1988. In: *Arquivo da Assembléia Nacional Constituinte* [internet]. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados, acessado em 15 de agosto de 2008 <www2.camara.gov.br/constituicao20anos/assembleia-nacional-constituente>.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Decreto Legislativo nº 214-C/1992.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de nº 4.322/2001.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 321, de 7 de outubro de 2004.

- _____. Câmara dos Deputados. Projeto de Resolução nº 204/2005.
- _____. Câmara dos Deputados. Projeto de Resolução nº 271/2005.
- _____. Câmara dos Deputados. Projeto de Resolução nº 47, de 2 de maio de 2007.
- _____. Câmara dos Deputados. Projeto de Resolução nº 131/2008.
- _____. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989, com alterações posteriores, aprova o Regimento Interno.
- _____. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 21 de novembro de 1996, dispõe sobre a Representação Brasileira na Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul.
- _____. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 24 de julho de 2007, dispõe sobre a Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, sua composição, organização e competência.
- _____. Constituição Política do Império. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.
- _____. Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

- _____. Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890.
- _____. Decreto 914A, de 23 de outubro de 1890.
- _____. Decreto nº 14.056, de 11 de fevereiro de 1920, aprova o Regulamento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.
- _____. Decreto nº 19.926, de 28 de abril de 1931, aprova o Regulamento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.
- _____. Decreto nº 12.343, de 5 de maio de 1943, aprova o Regimento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.
- _____. Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, cria a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais.
- _____. Decreto nº 2.954, de 29 de janeiro de 1999.
- _____. Decreto nº 4.734, de 11 de junho de 2003.
- _____. Decreto nº 5.547, de 22 de setembro de 2005.
- _____. Decreto nº 5.979 de 6 de dezembro de 2006, aprova a Estrutura Regimental do Ministério das Relações Exteriores.
- _____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil.
- _____. Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943.
- _____. Decreto-Lei nº 8.324, de 8 de dezembro de 1945.
- _____. Decreto-Lei nº 9.032, de 6 de março de 1946.
- _____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.
- _____. Decreto do Conselho de Ministros nº 1, de 21 de setembro de 1961, aprova o Regulamento Orgânico do Ministério das Relações Exteriores.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. In: BARRETO, *Constituições do Brasil*.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

_____. Lei de 14 de junho de 1831.

_____. Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil.

_____. Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, autoriza a aplicação provisória do GATT.

_____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica.

_____. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

_____. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

_____. Lei nº 11.518, de 5 de setembro de 2007.

_____. Ministério das Relações Exteriores. *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 1984.

_____. Ministério das Relações Exteriores. *Atos internacionais – prática diplomática brasileira – manual de procedimentos*, 2008.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Portaria nº 212, de 30 de abril de 2008, do Ministro de Estado, aprova o Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.

_____. Projeto de constituição da comissão do governo provisório, apud BARBALHO, *Constituição federal brasileira*, p. 149.

_____. Senado Federal. Resolução nº 93, de 27 de novembro de 1970, com alterações posteriores, aprova o Regimento Interno.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 189/2003.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 18/2003.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 20/2003.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 34/2003.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 98, de 20 de abril de 2006, com substitutivo.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão ao Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, de 1º de junho de 1977.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão ao CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17 de junho de 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão ao *Habeas Corpus* nº 72.131/RJ, de 22 de novembro de 1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.625, de 19 de junho de 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão ao *Habeas Corpus* nº 87585, de 19 de dezembro de 2005, proferida em 3 de dezembro de 2008.

Tratados e outros atos internacionais citados:

Tratado de Paz, Amizade e Reconhecimento entre Brasil e Portugal, firmado no Rio de Janeiro, em 29 de agosto de 1825.

Tratado de Amizade, Comércio e Navegação entre Brasil e Áustria, firmado no Rio de Janeiro, em 27 de junho de 1835 (não ratificado pelo Brasil).

Tratado de Comércio e Navegação com Portugal, firmado no Rio de Janeiro, em 19 de maio de 1836 (não ratificado pelo Brasil).

Tratado de limites entre Brasil e Argentina (“Tratado de Montevideú”), firmado em Montevideú, em 25 de janeiro de 1890 (não ratificado pelo Brasil).

Tratado de Amizade, de Comércio e de Navegação entre Brasil e Japão, firmado em Paris, em 5 de novembro de 1895.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho, adotada em abril de 1919, com emendas posteriores.

Tratado de Comércio e Navegação entre Brasil e Chile, firmado no Rio de Janeiro, em 8 de setembro de 1943.

Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Genebra, em 11 de julho de 1947.

Convenção nº 90 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em São Francisco, em 10 de julho de 1948.

Acordo de Resgate entre Brasil e França, firmado no Rio de Janeiro, em 4 de maio de 1956.

Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e a Tchecoslováquia, firmado no Rio de Janeiro, em 24 de junho de 1960.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em Viena, em 26 de maio de 1969. Portal da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores. [internet]. Brasília: Portal do Ministério das Relações Exteriores, acessado em 25 de setembro de 2008 <www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>.

Acordo sobre Cooperação Cultural entre Brasil e Gana, celebrado em Acra, em 2 de novembro de 1972.

Convenção Interamericana sobre conflitos de leis em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e faturas, adotada na Cidade do Panamá, em 30 de janeiro de 1975.

Acordo sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre Brasil e Alemanha, celebrado em Bonn, em 27 de junho de 1975.

Acordo sobre Transportes Aéreos entre Brasil e Jordânia, celebrado em Brasília, em 5 de novembro de 1975.

Convenção n. 153 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Genebra, em 6 de junho de 1979.

Ata da X Reunião de Consulta Aeronáutica entre Brasil e Argentina, realizada no Rio de Janeiro, em 14 de setembro de 1979.

Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento e a Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre Brasil e Argentina, celebrado em Buenos Aires, em 17 de maio de 1980.

Ata da III Reunião de Consulta Aeronáutica entre Brasil e Uruguai, realizada no Rio de Janeiro, em 18 de dezembro de 1980.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, firmada pelo Brasil, com reservas, em Nova York, em 31 de março de 1981.

Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982.

Acordo para o Funcionamento do Escritório, em Brasília, da Comissão Econômica para a América Latina, firmado em Santiago do Chile, em 27 de julho de 1984.

Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial com a Bélgica, celebrado em Brasília, em 12 de março de 1985.

Acordo Básico de Cooperação Científica e Tecnológica entre Brasil e Tchecoslováquia, celebrado em Brasília, em 2 de julho de 1985.

Convenção sobre Pronta Notificação de Acidente Nuclear, adotada em Viena, em 26 de setembro de 1986.

Convenção sobre Assistência em Caso de Acidente Nuclear ou Emergência Radiológica, adotada em Viena, em 26 de setembro de 1986.

Acordo sobre Transporte Aéreo Regular entre Brasil e Venezuela, celebrado em Caracas, em 11 de novembro de 1988.

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, celebrado em Assunção, em 26 de março de 1991.

Acordo Internacional de Madeiras Tropicais, celebrado em Genebra, em 26 de janeiro de 1994.

Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, celebrado em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994.

Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, celebrado em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994.

Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares, celebrado em Nova York, em 10 de setembro de 1996.

Acordo, por troca de Notas, entre Brasil e China sobre a Extensão de Jurisdição do Consulado-Geral do Brasil em Hong Kong à Região Administrativa Especial de Macau, celebrado em Pequim em 15 de dezembro de 1999.

Acordo entre Brasil e Argentina sobre Cooperação entre suas Academias Diplomáticas, celebrado em Brasília, em 2 de dezembro de 2002.

Memorando de Entendimento entre Brasil e China sobre o Estabelecimento da Comissão Sino-Brasileira de Alto Nível de Concertação e Cooperação, celebrado em Pequim, em 24 de maio de 2004.

Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, celebrado em Montevidéu, em 9 de dezembro de 2005.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, celebrados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Ajuste Complementar ao Acordo de Cooperação Técnica entre Brasil e Senegal para Implementação do Projeto “apoio ao combate ao gafanhoto no Senegal”, celebrado em Brasília, em 16 de maio de 2007.

Plano de Ação Conjunto com os Estados Unidos para a Eliminação da Discriminação Étnico-Racial e Promoção da Igualdade, celebrado em Brasília, em 13 de março de 2008.

Acordo de Cooperação Técnica no Setor Educacional com o Haiti, celebrado em Porto Príncipe, em 28 de maio de 2008.

Documento de trabalho MERCOSUL/XXXV CMC/ DT N° 15/08.

Entrevistas:

Entrevista com a Embaixadora Gladys Ann Garry Facó, Assessora Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério das Relações Exteriores, e com o Conselheiro João Alfredo dos Anjos Junior, assessor daquele órgão, realizada em Brasília, em 24 de setembro de 2008.

Entrevista com Antonio Costa Filho, secretário da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, realizada em Brasília, em 30 de setembro de 2008.

Entrevista com José Alexandre Girão M. da Silva, Secretário da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal, realizada em Brasília, em 7 de outubro de 2008.

Entrevista com Márcia Azevedo, Assessora Parlamentar da Liderança do Governo na Câmara dos Deputados, realizada em Brasília, em 22 de outubro de 2008.

Entrevistas com o Conselheiro Alessandro Warley Candeas, Chefe da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, realizada em Brasília, em 31 de outubro de 2008 e em 7 de novembro de 2008.

Entrevista com o Conselheiro Maurício Fernando Dias Fávero, Chefe da Divisão de Assuntos Políticos, Institucionais, Jurídicos e Sociais do

MERCOSUL do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 4 de novembro de 2008.

Entrevista com o Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, realizada em Brasília, em 24 de novembro de 2008.

Bases de dados consultadas:

Base de dados de consulta a proposições da Câmara dos Deputados [internet], acessada em 13 de outubro de 2008 <www2.camara.gov.br/proposicoes>.

SICON – pesquisa de legislação [internet]. Brasília: Portal do Senado Federal, acessado em 25 de setembro de 2008 <www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action>.

Sistema de cadastro e tramitação de acordos bilaterais [intranet], Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, acessado em 13 de outubro de 2008, via Intratec (intranet do MRE).





ANEXOS





Anexo I - Exercício estatístico – intervalos entre assinatura e consentimento definitivo de atos internacionais bilaterais concluídos pelo Brasil (2004-2006)

Notas metodológicas

O presente exercício estatístico foi formulado com base nos atos internacionais bilaterais concluídos pelo Brasil no período 2004-2006. A limitação aos compromissos de molde bilateral deve-se ao fato de que, ao contrário dos acordos multilaterais, aqueles já se encontram registrados, em sua totalidade, na nova base de dados informatizada da Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty (DAI). O período escolhido representa uma tentativa de conciliar, de um lado, a necessidade de ter-se um certo distanciamento no tempo que permita o andamento processual dos tratados e, de outro, a preocupação de captar-se algo da realidade atual. Evidentemente que o relativamente curto intervalo pesquisado não se presta a conclusões definitivas sobre o trâmite interno de tratados, mas espera-se que possa talvez revelar algumas tendências nesta área.

Dentre os atos protocolados como bilaterais, excluíram-se as declarações conjuntas ou de princípios, sem *animus contrahendi* aparente, mas contaram-se os memorandos de entendimento e os *pacta de contrahendo*, que parecem, em ambos os casos, representar um compromisso para as partes.

Também foram excluídos os atos “de publicação direta”, no jargão da DAI, isto é, compromissos que prescindem de apreciação legislativa para obrigar o Brasil – como regra, acordos executivos, como ajustes

complementares e tratados de diplomacia ordinária. Com isso, restaram os tratados bilaterais sujeitos a apreciação legislativa, um conjunto cuja tramitação homogênea permite a formulação de séries estatísticas.

O objetivo do exercício exposto a seguir é calcular a demora média de trâmite interno dos tratados bilaterais concluídos pelo Brasil nos anos de 2004, 2005 e 2006 (Tabelas 1, 2 e 3 deste Anexo, respectivamente). Dois intervalos principais foram calculados para cada acordo, a saber, a demora entre as datas de assinatura e de ratificação pelo Brasil e a demora entre as datas de assinatura e de promulgação. Esta última demora é um dado curioso, que permite avaliar o tempo total entre a adoção do texto (a assinatura) e o último ato processual na trajetória de um tratado (a promulgação), mas é de menor interesse para este trabalho, pois não depende exclusivamente das providências do Governo brasileiro – a promulgação pressupõe a entrada em vigor internacional e esta, por sua vez, exige também a ratificação pela outra parte contratante. Assim, a série mais relevante para o presente exercício é a demora entre a assinatura e a ratificação pelo Brasil, que depende de um conjunto de atos ordinariamente sob controle exclusivo do Governo brasileiro – é o chamado procedimento interno de aprovação do tratado.

O autor definiu o dia 30 de setembro de 2008 como data de corte deste exercício estatístico. Portanto, no que se refere às Tabelas 1 a 3, aquela data é considerada o último dia do andamento dos acordos cujo processo ainda não se havia completado àquela altura.

Para formar a Tabela 4, foram empregados dados colhidos do Módulo de Tramitação de Proposições da Câmara dos Deputados (www.camara.gov.br/sileg/default.asp), com base em sintaxe de busca pelas palavras-chaves “acordo”, “convenção” e tratado”. O resultado reúne os projetos de decreto legislativo sobre tratados, quer bilaterais, quer multilaterais, apresentados em 2005 e que foram posteriormente convertidos em norma jurídica. O objetivo daquela Tabela é comparar a demora no andamento de compromissos convencionais nas comissões da Câmara com o tempo de espera para a entrada na pauta do plenário daquela Casa.

Antes de passar à análise das Tabelas, cumpre salientar que as demoras médias apresentadas ali são ajustadas para excluir o maior e o menor valor das respectivas séries, numa tentativa de eliminar ou mitigar a influência de acordos cujo trâmite possa ter sido particularmente acelerado ou retardado. De qualquer modo, recomenda-se ao leitor cautela no emprego dos dados que se seguem, devido ao escopo necessariamente limitado deste exercício e

à resultante dificuldade de distinguir-se de maneira peremptória, numa escala estatisticamente significativa, uma demora intencional provocada por questões políticas de um atraso involuntário, de natureza processual.

Chave (Tabelas 1 a 3):

- Mensagem: data que consta do expediente presidencial.
- Lapso 1: tempo decorrido em dias entre a data da assinatura e a mensagem.
- Lapso 2: tempo decorrido em dias entre a mensagem e a data de publicação do decreto legislativo.
- Ratificação: data da notificação pelo Brasil.
- Lapso 3: tempo decorrido em dias entre a data do decreto legislativo e a data da ratificação.
- Demora 1: tempo decorrido, para cada acordo, entre a assinatura e a data da ratificação ou a data de corte (30/09/2008).
- Lapso 4: tempo decorrido entre a data de entrada em vigor internacional e a data do decreto de promulgação.
- Demora 2: tempo decorrido, para cada acordo, entre a assinatura e a data do decreto de promulgação ou a data de corte (30/09/2008).
- Lapso da promulgação com valor negativo: a data do decreto antecede a data da entrada em vigor internacional.
- Média ajustada: média calculada com a exclusão do maior e do menor valor da série.
- Taxa de sucesso: percentagem de acordos assinados naquele ano que foram promulgados até a data de corte.
- Cálculo: meses de 30 dias, anos de 360 dias. Os resultados com decimais foram arredondados.

Chave (Tabela 4):

- Apresentação MSG: data do recebimento da mensagem presidencial na Câmara dos Deputados.
- Pronto para pauta: data do encaminhamento dos pareceres das comissões à publicação no Diário da Câmara dos Deputados.
- Lapso 1: tempo decorrido em dias entre a data do recebimento da mensagem e a data da publicação dos pareceres das comissões.

- Lapso 2: tempo decorrido em dias entre a data da publicação dos pareceres das comissões e a data da aprovação do projeto em plenário.
- Cálculo: meses de 30 dias, anos de 360 dias. Os resultados com decimais foram arredondados.

Comentários

Do exame das Tabelas 1 a 3 ao final deste Anexo, nota-se de imediato que a percentagem de acordos aprovados até a data de corte (“taxa de sucesso”) cai fortemente de 50%, para os atos assinados em 2004, para 12%, no caso dos firmados em 2005, e para apenas 2,5%, para os concluídos em 2006. Uma redução progressiva nesta taxa é de esperar-se, devido à gradual aproximação da data de corte, em 30 de setembro de 2008.

	2004	2005	2006
Taxa de sucesso:	50%	12%	2,50%

Quadro 1: Percentagem de atos promulgados, conforme o ano da assinatura, até setembro de 2008.

Fonte: DAI – Sistema de acordos bilaterais e tramitação, 30/09/2008. A compilação é do autor.

Até a data de corte, a demora média ajustada dos tratados firmados em 2004, no intervalo entre assinatura e ratificação pelo Brasil, era de 1.034 dias, equivalentes a 2 anos, 10 meses e 14 dias. Os valores correspondentes a 2005 e 2006 são de 1.102 dias (ou 3 anos e 22 dias) e de 807 dias (ou 2 anos, 2 meses e 27 dias), respectivamente. Convém recordar que o valor referente a 2006 tende a ser naturalmente menor, pois é, dentre os anos examinados, o mais próximo à data de corte. A demora média no período 2004-2006 é de 981 dias, isto é, 2 anos, 8 meses e 21 dias.

	2004	2005	2006
Assinatura-Ratificação	1034	1102	807
Assinatura-Promulgação	1202	1115	823

Quadro 2: Demora média entre assinatura e ratificação, em dias, conforme o ano da assinatura, até setembro de 2008.

Fonte: DAI – Sistema de acordos bilaterais e tramitação, 30/09/2008. A compilação é do autor.

O estudo confirmou que os dois grandes intervalos de demora média na tramitação de acordos no período 2004-2006 são a fase entre a data da assinatura e a data da mensagem (“lapso 1”, nas Tabelas 1 a 3) e o tempo entre a data da mensagem e a data do decreto legislativo (“lapso 2”), sendo que o segundo é em geral três vezes maior do que o primeiro. Tais períodos correspondem às etapas de exame do texto convencional pelo Executivo e pelo Legislativo, respectivamente.

A apreciação legislativa dos tratados assinados em 2004 e 2005 foi, em geral, cerca de três vezes mais longa do que a avaliação pelo Executivo, com uma razão de 3 e de 3,5 para 1, respectivamente. A exceção fica por conta dos acordos concluídos em 2006, dos quais seis (ou 12% do total), que foram enviados pelo MRE à Presidência da República para submissão ao Congresso Nacional, encontravam-se há aproximadamente dois anos em exame pela Casa Civil. Outros dois tratados assinados naquele ano continuavam em avaliação pelo Itamaraty e ainda não haviam sido remetidos à Casa Civil. Com isto, a razão entre a apreciação legislativa e executiva dos compromissos firmados em 2006 caiu para 1,92 para 1. Cabe salientar que a outra explicação possível para a queda – uma maior celeridade da parte do Congresso – não parece ter ocorrido: a demora média ajustada dos acordos efetivamente referendados pelo Legislativo (desconsiderado-se, portanto, a data de corte) foi de 609 dias em 2004, 795 dias em 2005 e 658 dias em 2006. Como mencionado no Capítulo II, a eventual demora na Casa Civil pode ser decorrente de dúvidas acerca da constitucionalidade e da juridicidade do acordo ou da necessidade de confirmar que outros ministérios responsáveis pelo tema versado no texto convencional foram ouvidos.

	2004	2005	2006
Assinatura-Mensagem	271	232	310
Mensagem-Dec. Leg.	791	809	594*

Quadro 3: Demora média no envio ao Congresso e na aprovação legislativa, em dias, conforme o ano da assinatura, até setembro de 2008.

Fonte: DAI – Sistema de acordos bilaterais e tramitação, 30/09/2008. A compilação é do autor.

*valor influenciado pela proximidade relativa com a data de corte.

Qualquer que seja o ano estudado neste exercício, surpreende a demora média no exame pelo Executivo entre a assinatura e o envio ao Congresso.

No período 2004-2006, o intervalo médio foi de 271 dias, ou 9 meses e 1 dia.

Contudo, a etapa da apreciação legislativa continua a ser a mais demorada do processo de aprovação interna de acordos. Os tratados assinados no período 2004-2006 assistiam a uma demora média de 731 dias (2 anos e 11 dias) entre a data da mensagem presidencial e a data do decreto legislativo, chegando a quase 2 anos e 3 meses no caso dos atos concluídos em 2005. A demora média legislativa no período 2004-2006 tende a aumentar, pois ainda sofrerá influência dos dados referentes a 2006 – o baixo valor registrado para aquele ano até a data de corte sofrerá aumento à medida que os acordos pendentes de aprovação sejam finalmente referendados pelo Congresso. Em 30 de setembro de 2008, dos 33 tratados firmados em 2006 sob exame parlamentar, apenas 9 haviam sido aprovados, ou 27% do total.

O autor verificou que, no encerramento da sessão legislativa de 2008, um total de 72 acordos com projetos de decreto legislativo prontos para votação aguardava inclusão na pauta do plenário da Câmara dos Deputados, situação assinalada pela AFEPA e por assessores legislativos como o principal gargalo do processo legislativo de apreciação de tratados.

Por outro lado, com base em séries estatísticas à parte (Tabela 4), vê-se que o trâmite de acordos nas comissões pode ser mais demorado do que a espera pela votação no pleno da Câmara. Os projetos de decreto legislativo sobre tratados apresentados em 2005 e que ao final foram efetivamente convertidos em norma jurídica, isto é, aprovados pelas duas Casas do Congresso e publicados, tramitaram durante 359 dias nas comissões, em média, contra a média de 154 dias de espera para votação em plenário. Apesar da notável diferença, a entrada na pauta do pleno da Câmara é, sem dúvida, o principal ponto de estrangulamento do processo legislativo de tratados, pois o período de espera é, essencialmente, tempo perdido, enquanto que o andamento nas comissões corresponde a um trabalho de exame e preparação de pareceres e projetos de decreto legislativo.

TABELA 1 - LAPSOS DE TEMPO NA TRAMITAÇÃO DE TRATADOS BILATERAIS SUJEITOS A APROVAÇÃO LEGISLATIVA - atos assinados em 2004
 Situação em setembro de 2008 (sem dias).
 Fonte: DAL, Sistema de Cadastro e Tramitação de Acordos - Bilaterais

Assinatura	Mensagem	Lapso 1	Dec.-Leg.	Lapso 2	Ratificação	Lapso 3	Demora1	Vigor int1	Promulg.	Lapso 4	Corta	Demora2	Tema
19/01/2004	30/07/2004	191	22/11/2006	832	15/12/2006	23	1046	15/12/2006	10/05/2007	145	30/09/2008	1191	Coop. Cient. Técnica
19/01/2004	22/09/2004	237	18/04/2006	566	tramita		1891				30/09/2008	1891	Cooperação Técnica
25/01/2004	21/01/2005	362	tramita CV	1323			1885				30/09/2008	1885	Turismo
25/01/2004	24/05/2004	104	18/04/2006	684	28/04/2006	2	790	03/05/2006	03/10/2006	150	30/09/2008	1885	Espaço Exterior
10/02/2004	08/06/2004	119	11/08/2005	422	18/08/2005	5	546	15/09/2005	13/09/2005	-2	30/09/2008	953	Dependentes - Ati Rem
22/02/2004	09/12/2004	257	22/02/2006	433	27/02/2006	5	685	27/02/2006	04/04/2006	37	30/09/2008	573	Vistos
14/04/2004	01/09/2004	137	13/07/2006	672	18/07/2006	5	814	05/10/2006	tramita		30/09/2008	1806	Transporte Aéreo
20/04/2004	27/12/2004	247	04/10/2007	997	18/10/2007	6	1250	pende no/uf outra parte			30/09/2008	1806	Direito Penal
29/04/2004	09/08/2004	100	01/09/2005	382	n/d		514	03/10/2005	22/05/2005	-11	30/09/2008	503	Sanid. Anim. e Vegetal
12/05/2004	13/12/2004	211	13/07/2006	570	18/07/2006	5	796	pende no/uf outra parte			30/09/2008	1578	Vistos
24/05/2004	01/09/2004	97	12/07/2006	671	13/07/2006	1	769	26/10/2007	03/12/2007	37	30/09/2008	1269	Direito Penal
16/06/2004	16/03/2005	240	22/02/2006	366	23/02/2006	1	607	21/10/2006	14/11/2006	23	30/09/2008	868	Direito Penal
08/07/2004	04/10/2004	86	11/08/2005	307	17/08/2005	6	399	16/09/2005	19/09/2005	3	30/09/2008	431	Sanid. Anim. e Vegetal
29/07/2004	11/04/2005	252	23/10/2007	912	22/11/2007	29	1193	15/12/2007	13/03/2008	88	30/09/2008	1304	Vistos
12/08/2004	27/12/2004	135	22/02/2006	415	01/03/2006	9	559	31/03/2006	30/03/2006	0	30/09/2008	588	Transporte Aéreo
20/08/2004	08/03/2005	198	18/04/2006	400	25/04/2006	2	600	03/05/2006	19/07/2006	76	30/09/2008	689	Vistos
20/08/2004	15/03/2005	205	25/10/2007	941	tramita		1480				30/09/2008	1480	Mioo Ambiente
20/08/2004	11/05/2006	621	tramita CV	859			1480				30/09/2008	1480	Extradição
31/08/2004	12/04/2006	582	tramita CV	888			1470				30/09/2008	1470	Extradição
14/09/2004	22/03/2005	198	23/10/2007	931	28/11/2007	27	1146	28/11/2007	13/03/2008	113	30/09/2008	1259	Entorpecentes
05/10/2004	03/02/2005	118	18/04/2006	435	n/d		561	26/04/2006	06/09/2006	130	30/09/2008	691	Transporte Aéreo
16/10/2004	15/03/2005	149	04/10/2007	919	16/10/2007	12	1080	11/11/2007	30/11/2007	19	30/09/2008	1124	Cooperação Cultural
12/11/2004	04/07/2008	1312	tramita CV	1398			1398				30/09/2008	1398	Vistos
12/11/2004	29/07/2005	257	tramita CV	1398			1398				30/09/2008	1398	Extradição
26/11/2004	23/05/2005	177	13/07/2006	410	18/07/2006	5	582	pende no/uf outra parte			30/09/2008	1398	Direitos Humanos
29/11/2004	23/05/2005	174	tramita CV	1381			1381				30/09/2008	1384	Turismo
27/12/2004	12/01/2006	361	tramita CV	1359			1359				30/09/2008	1381	Entorpecentes
MÉDIAS:		264		773		9	1035			58		1192	Extradição
MÉDIAS AJUSTADAS:		271		791			1034					1202	

TAXA DE SUCESSO: 50%

TABELA 2 - LAPSOS DE TEMPO NA TRAMITAÇÃO DE TRATADOS BILATERAIS SUJEITOS A APROVAÇÃO LEGISLATIVA - atos assinados em 2005
situação em setembro de 2008 (em dias).

Fonte: DAI, Sistema de Cadastro e Transmissão de Acordos - Bilaterais

Assinatura	Mensagem	Lapso 1	Dec.-Leg.	Lapso 2	Ratificação	Lapso 3	Demora 1	Vigor Int'	Promoção	Lapso 4	Corte	Demora 2	Tema
14/01/2005	03/05/2005	109	26/10/2007	893	30/11/2007	34	1036	27/12/2007	18/01/2008	21	30/09/2008	1084	Dependências - AL Ram.
14/02/2005	12/05/2005	88	tramita CV	1218			1306				30/09/2008	1306	Aduan., Impostos e Tar.
14/02/2005	21/07/2005	157	tramita CV	1149			1306				30/09/2008	1306	Meios de Comunicação
14/02/2005	10/10/2005	236	tramita CV	1070			1306				30/09/2008	1306	Coop. Cient., Técnica
16/02/2005	01/02/2007	705	tramita CV	599	tramita		1304				30/09/2008	1304	Direito Penal
16/02/2005	19/01/2006	332	25/10/2007	641			1304				30/09/2008	1304	Direito Penal
17/02/2005	23/01/2006	336	23/10/2007	630	13/11/2007	20	986	20/11/2007	19/02/2008	89	30/09/2008	1082	Cooperação Cultural
23/02/2005	23/05/2005	90	21/12/2007	928	12/09/2008	261	1279	pende notif. outra parte			30/09/2008	1297	Cooperação Cultural
25/02/2005	11/07/2005	136	13/07/2006	362	18/07/2006	5	503	17/08/2006	06/09/2006	19	30/09/2008	551	Visitas
01/04/2005	18/07/2005	107	tramita CV	1152			1259				30/09/2008	1259	Meios de Comunicação
01/04/2005	tramita CC	1259					1259				30/09/2008	1259	Cooperação Cultural
07/04/2005	21/07/2005	104	21/12/2007	870	12/09/2008	261	1235	pende notif. outra parte			30/09/2008	1253	Direito Penal
12/04/2005	21/07/2005	89	18/02/2008	927	tramita		1248				30/09/2008	1248	Transporte Aéreo
03/05/2005	12/01/2006	249	24/10/2007	642	tramita		1227				30/09/2008	1227	Direito Penal
03/05/2005	02/08/2005	89	18/02/2008	916	tramita		1227				30/09/2008	1227	Direito Penal
03/05/2005	07/10/2005	154	18/02/2008	851	tramita		1227				30/09/2008	1227	Extradição
17/05/2005	23/02/2006	276	18/09/2008	925			1213				30/09/2008	1213	Cooperação Cultural
01/06/2005	30/09/2005	119	tramita CV	1060			1199				30/09/2008	1199	Cooperação Cultural
07/06/2005	23/02/2006	256	03/09/2008	910	10/09/2008	7	1173	pende notif. outra parte			30/09/2008	1193	Cooperação Técnica
09/06/2005	16/07/2007	757	tramita CV	434			1191				30/09/2008	1191	Dependências - AL Ram.
15/07/2005	24/08/2005	39	14/12/2005	110	16/12/2005	2	151	22/12/2005	22/12/2005		30/09/2008	157	Defesa e As. Militares
15/07/2005	30/09/2005	75	12/09/2006	342	14/09/2006	2	419	21/09/2006	05/01/2007	104	30/09/2008	530	Defesa e As. Militares
26/07/2005	10/11/2005	104	03/09/2008	1013	12/09/2008	9	1126	pende notif. outra parte			30/09/2008	1144	Cooperação Técnica
27/07/2005	13/12/2005	136	15/07/2008	932	22/07/2008	7	1075	22/07/2008	tramita CC		30/09/2008	1143	Aduan., Impostos e Tar.
11/08/2005	24/11/2005	103	tramita CV	1026			1129				30/09/2008	1129	Coop. Cient., Técnica
24/08/2005	18/11/2005	84	03/09/2008	1005	12/09/2008	9	1098	pende notif. outra parte			30/09/2008	1116	Cooperação Técnica
30/08/2005	24/11/2005	84	tramita CV	1026			1110				30/09/2008	1110	Cooperação Técnica
06/09/2005	12/01/2006	126	tramita CV	976			1104				30/09/2008	1104	Entorpecentes
06/09/2005	21/03/2007	555	tramita CV	549			1104				30/09/2008	1104	Direito Penal
27/09/2005	20/12/2005	83	tramita CV	1000			1083				30/09/2008	1083	Dependências - AL Ram.
30/09/2005	03/02/2006	123	tramita CV	957			1080				30/09/2008	1080	Defesa e As. Militares

13/10/2005	30/03/2006	167	18/09/2008	888	tramita	1067	30/09/2008	1067	Defesa e As. Militares
13/10/2005	01/09/2006	318	18/09/2008	737	tramita	1067	30/09/2008	1067	Defesa e As. Militares
20/10/2005	18/07/2006	268	18/09/2008	780	tramita	1060	30/09/2008	1060	Visos
29/10/2005	18/07/2006	259	18/09/2008	780	tramita	1051	30/09/2008	1051	Turismo
30/11/2005	23/02/2006	83	03/09/2008	910	12/09/2008	1002	30/09/2008	1020	Visos
30/11/2005	08/05/2006	878	tramita CV	142		1000	30/09/2008	1020	Fronteiras
30/11/2005	27/03/2006	117	03/09/2008	876	10/09/2008	7	tramita	1020	Defesa e As. Militares
08/12/2005	21/06/2006	193	18/09/2008	807	30/09/2008	12	tramita	1012	Obras Públicas
09/12/2005	13/10/2006	304	18/09/2008	695	tramita	1011		1011	Transporte Aéreo
14/12/2005	18/04/2006	124	03/08/2008	825	12/09/2008	39	pende notif. outra parte	1006	Segurança Pública
30/12/2005	28/11/2007	688	tramita CV	302		960		990	Transporte Aéreo
MEDIAS:		252		802		46		58	
MEDIAS AJUSTADAS:		232		809		1102		1097	
									1115

TAXA DE SUCESSO: 12%

TABELA 3 - LAPSOS DE TEMPO NA TRAMITAÇÃO DE TRATADOS BILATERAIS SUJEITOS A APROVAÇÃO LEGISLA TIVA - atos assinados em 2006
 Situação em setembro de 2008 (em dias).
 Fonte: DAI, Sistema de Cadastro e Tramitação de Acordos - Bilaterraís

Assinatura	Mensagem	Lapso 1	Dec.-Leg.	Lapso 2	Ratificação	Lapso 3	Demora1	Vigor int1	Promulg.	Lapso 4	Corte	Demora2	Tema
16/01/2006	13/03/2006	57	tramita CN	917			974				30/09/2008	974	Cooperação Cultural
02/02/2006	16/07/2007	524	tramita CN	434			958				30/09/2008	958	Dependentes - Al. Rem.
02/02/2006	16/05/2006	104	18/09/2008	842	tramita		958				30/09/2008	958	Cooperação Técnica
06/02/2006	16/05/2006	100	03/09/2008	827	12/09/2008	9	936	pende notif outra parte			30/09/2008	954	Cooperação Técnica
08/02/2006	18/06/2007	490	tramita CN	462			952				30/09/2008	952	Comércio
08/02/2006	13/10/2006	245	tramita CN	707			952				30/09/2008	952	Transp. Fluv. e Marítimo
17/02/2006	18/05/2006	91	tramita CN	852			943				30/09/2008	943	Aduan., Impostos e Tar.
17/02/2006	07/06/2006	110	18/09/2008	821	tramita		943				30/09/2008	943	Espaço Exterior
13/03/2006	31/10/2006	228	tramita CN	690			917				30/09/2008	917	Defesa e As. Militares
14/03/2006	09/11/2006	235	tramita CN	681			916				30/09/2008	916	Cooperação Técnica
31/03/2006	15/08/2006	135	tramita CN	765			900				30/09/2008	900	Defesa e As. Militares
24/04/2006	18/07/2006	84	tramita CN	792			876				30/09/2008	876	Cooperação Técnica
05/05/2006	14/08/2006	99	tramita CN	766			865				30/09/2008	865	Cooperação Econômica
11/05/2006	21/03/2007	310	tramita CN	549			859				30/09/2008	859	Cooperação Técnica
15/05/2006	26/07/2006	71	18/09/2008	772	tramita		855				30/09/2008	855	Cooperação Técnica
22/05/2006	24/07/2006	62	26/10/2007	452	17/12/2007	51	565	01/02/2008	tramita		30/09/2008	848	Direito Penal
23/05/2006	01/08/2006	68	23/10/2007	442	28/11/2007	35	545	28/11/2007	tramita		30/09/2008	847	Cooperação Técnica
23/05/2006	tram. MRE	847					847				30/09/2008	847	Comércio
25/05/2006	29/05/2007	364	tramita CN	481			845				30/09/2008	845	Cooperação Cultural
25/05/2006	tram. MRE	845					845				30/09/2008	845	Cooperação Técnica
05/06/2006	29/06/2006	24	12/09/2006	73	18/09/2006	6	103	22/11/2006	03/01/2007	41	30/09/2008	208	Energia
06/06/2006	03/10/2006	117	03/09/2008	690	16/09/2008	13	820	pende notif outra parte			30/09/2008	834	Defesa e As. Militares
19/06/2006	10/04/2007	291	tramita CN	530			821				30/09/2008	821	Aduan., Impostos e Tar.
19/06/2006	10/04/2007	291	tramita CN	530			821				30/09/2008	821	Saúde
28/06/2006	29/01/2008	571	tramita CN	241			812				30/09/2008	812	Cooperação Financeira
10/07/2006	tramita CC	800					800				30/09/2008	800	Acordo de Sede
20/07/2006	tramita CC	790					790				30/09/2008	790	Meio Ambiente
01/08/2006	31/10/2006	90	tramita CN	690			779				30/09/2008	779	Cooperação Técnica
09/08/2006	tramita CC	771					771				30/09/2008	771	Previdência Social
06/09/2006	14/09/2007	368	tramita CN	376			744				30/09/2008	744	Cooperação Financeira

10/09/2006	01/12/2006	81	tramita CN	659	740	30/09/2008	740	Cooperación Técnica
11/09/2006	19/12/2006	98	tramita CN	641	739	30/09/2008	739	Recursos Naturales
11/09/2006	28/05/2007	257	tramita CN	482	739	30/09/2008	739	Fronteiras
12/09/2006	17/01/2007	125	18/09/2008	801	738	30/09/2008	738	Transporte Aéreo
12/09/2006	tramita	738			738	30/09/2008	738	Coop. Cient., Técnica
15/09/2006	17/01/2007	122	tramita CN	613	735	30/09/2008	735	Cooperación Cultural
09/10/2006	tramita CC	711			711	30/09/2008	711	Entorpecentes
26/10/2006	tramita CC	694			694	30/09/2008	694	Coop. Cient., Técnica
09/11/2006	13/08/2007	274	tramita CN	407	681	30/09/2008	681	Defesa e As. Militares
23/11/2006	12/06/2008	559	tramita CN	108	667	30/09/2008	667	Segurança Pública
14/12/2006	02/05/2007	138	tramita CN	508	646	30/09/2008	646	Espaço Exterior
MÉDIAS:		317		588	794		811	
MÉDIAS AJUSTADAS:		310		594	807		823	
TAXA DE SUCESSO:					23	41		

TABELA 4 - CÂMARA DOS DEPUTADOS: Projetos de decreto legislativo apresentados em 2005, versando sobre tratados, convenções e acordos, que foram convertidos em norma jurídica, tempo de tramitação nas comissões (lapso 1) e de entrada na pauta e votação em plenário (lapso 2).

Fonte: Módulo de Tramitação de Proposições da Câmara dos Deputados, www.camara.gov.br/sileg/default.asp. Busca por projetos de decreto legislativo, apresentados em 2005, convertidos em norma jurídica, com as palavras-chaves acordo, convenção e tratado.

Aoresentação MSG	Pronto para pauta	Lapso 1 (em dias)	aprovado em plenário	Lapso 2 (em dias)
21/09/2005	20/02/2006	149	07/12/2006	287
05/06/2005	03/07/2006	328	28/06/2007	355
24/06/2005	24/04/2006	240	28/06/2007	424
26/07/2005	06/03/2007	580	28/06/2007	112
19/07/2005	27/01/2006	186	16/03/2006	49
28/03/2005	07/03/2007	699	28/06/2007	111
24/09/2004	24/04/2006	570	28/06/2007	424
15/08/2005	13/02/2006	178	16/03/2006	33
24/05/2005	01/06/2006	367	28/06/2007	387
17/03/2005	26/01/2006	309	28/06/2007	512
05/09/2005	10/11/2005	65	24/11/2005	14
03/06/2005	01/12/2005	178	28/06/2007	567
24/05/2005	13/12/2005	199	16/03/2006	93
05/05/2005	09/04/2007	694	28/06/2007	79
13/04/2005	23/05/2006	400	28/06/2007	395
07/04/2005	16/02/2006	309	16/03/2006	30
15/12/2004	01/02/2006	406	16/03/2006	45
05/01/2005	22/11/2005	317	08/02/2007	436
22/12/2004	23/11/2005	331	01/12/2005	8
04/11/2004	17/03/2006	493	23/11/2006	246
13/12/2004	01/12/2005	348	08/12/2005	7
08/12/2004	13/02/2006	425	16/03/2006	33
15/07/2003	13/02/2006	928	16/03/2006	33
13/04/2005	25/11/2005	222	19/01/2006	54
17/03/2005	24/04/2006	397	08/02/2007	284
05/01/2005	03/10/2005	268	16/03/2006	163
15/12/2004	16/12/2005	361	19/01/2006	33
10/03/2005	22/12/2005	282	09/02/2006	47
22/02/2005	30/01/2006	338	09/02/2006	9
03/02/2005	07/12/2005	304	08/12/2005	1
29/12/2004	01/11/2005	302	08/12/2005	37
15/12/2004	28/06/2006	553	08/02/2007	220
03/09/2004	13/02/2006	520	06/03/2006	23
29/12/2004	15/08/2005	226	08/12/2005	113
18/02/2005	01/12/2005	283	08/12/2005	7
04/02/2005	15/08/2005	191	08/12/2005	113
04/11/2004	29/08/2005	295	01/12/2005	92

24/09/2004	27/10/2005	393	08/12/2005	41
15/07/2003	29/06/2005	704	07/07/2005	8
04/11/2004	03/10/2005	329	16/03/2006	163
06/10/2004	22/03/2005	166	07/07/2005	105
03/09/2004	24/05/2005	261	16/03/2006	292
MÉDIAS:		359		154



Anexo II - Trechos do Anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais da Assembléia Nacional Constituinte, tal como aprovado em 22 de maio de 1987

Artigo 22. O Direito Internacional faz parte do Direito Interno. O tratado revoga a lei e não é por ela revogado.

Artigo 24. Compete à União:

I – estabelecer, manter e romper relações com Estados estrangeiros, organizações internacionais e outras entidades dotadas de personalidade internacional e com eles celebrar tratados e convenções.

Artigo 26. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

VI – negociar e celebrar tratados e outros compromissos internacionais quando autorizados por lei ou por tratado anterior, submetendo-os, nos demais casos, à aprovação do Congresso Nacional, antes de ratificá-los.

VII – ratificar e denunciar tratados e providenciar o depósito de instrumentos de ratificação ou de denúncia junto aos órgãos competentes;

Artigo 27. Os tratados e convenções sobre direitos do homem, direito humanitário e as convenções internacionais do trabalho serão submetidos pelo Presidente da República ao Congresso Nacional no prazo máximo de três meses de sua conclusão e, se aprovados pelo Poder Legislativo, serão obrigatoriamente ratificados pelo Presidente da República no prazo máximo de nove meses.

Parágrafo único. Os tratados e convenções mencionados no caput deste artigo não poderão ser denunciados sem aprovação prévia do Congresso Nacional.

Artigo 28. Os tratados e compromissos internacionais que, nos termos do artigo 26, inciso VI, dispensam aprovação pelo Poder Legislativo, serão comunicados ao Congresso Nacional num prazo de até três meses de sua conclusão.

Parágrafo único. Se se tratar de matéria concernente à segurança nacional, ou de segredo de Estado, só será levada ao conhecimento das Comissões de Relações Exteriores do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, em sessão secreta, a critério do Presidente da República.

Artigo 29. O tratado declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal terá a sua execução suspensa pelo Senado Federal e será denunciado pelo Presidente da República.

Artigo 30. Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...)

II – aprovar os tratados internacionais celebrados pelo Presidente da República, exceto os que visem simplesmente a executar, aperfeiçoar ou interpretar obrigações ou direitos estabelecidos em tratados pré-existentes; os que ajustem a prorrogação de tratados e os de natureza administrativa. O Congresso Nacional será notificado, para seu conhecimento, da celebração destes tratados, com indicação precisa de seu caráter e conteúdo, imediatamente após a conclusão dos mesmos;

III – autorizar o Presidente da República a: a- denunciar os tratados e convenções sobre direitos do homem, direito humanitário e as convenções internacionais do trabalho; (...)

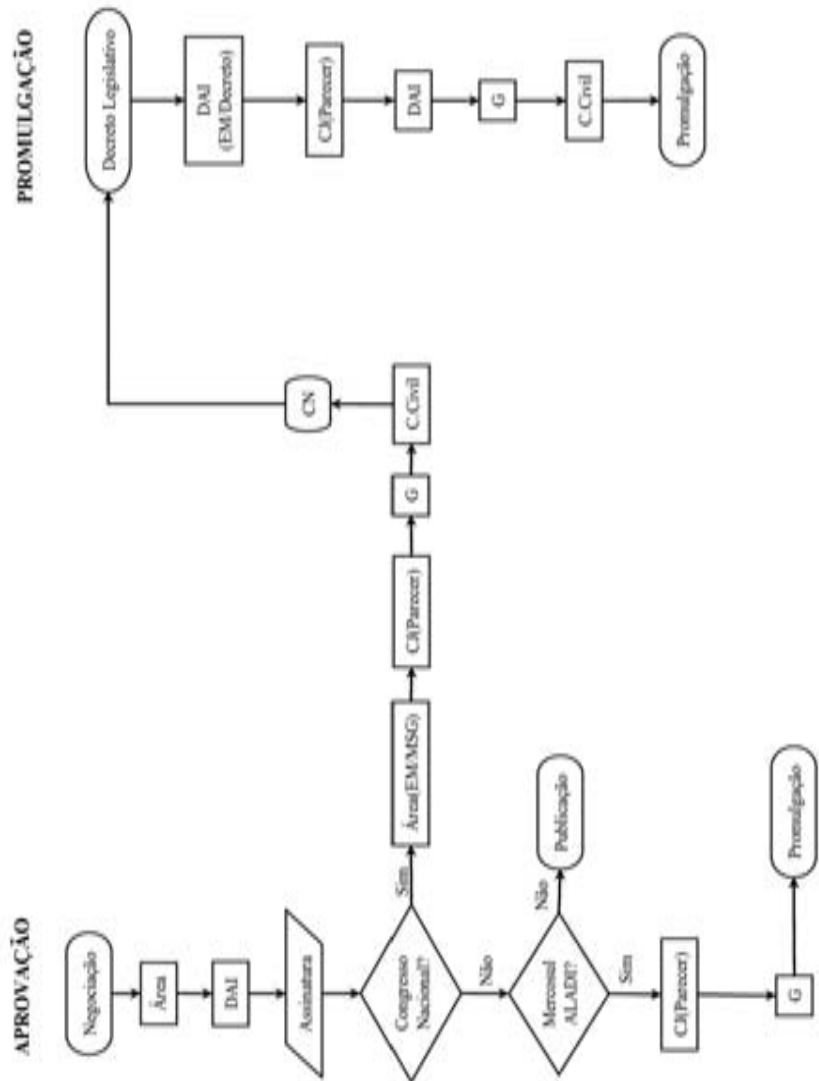
IV – informar-se de todos os tratados e compromissos internacionais negociados pelo Presidente da República e que independam de aprovação prévia do Poder Legislativo para fins de ratificação;

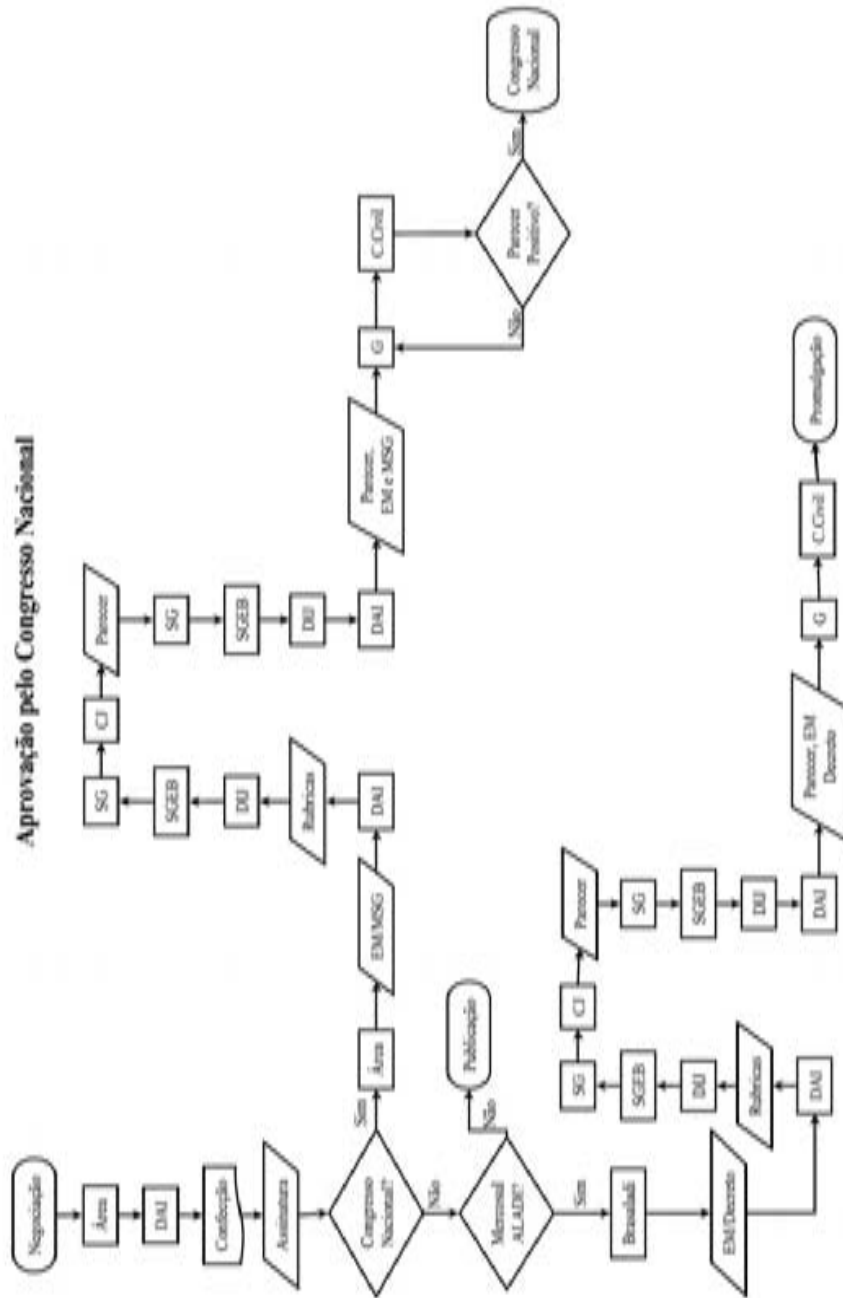
Artigo 32. Compete privativamente ao Senado Federal: (...)

II – suspender a execução de todo ou em parte, de tratado declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

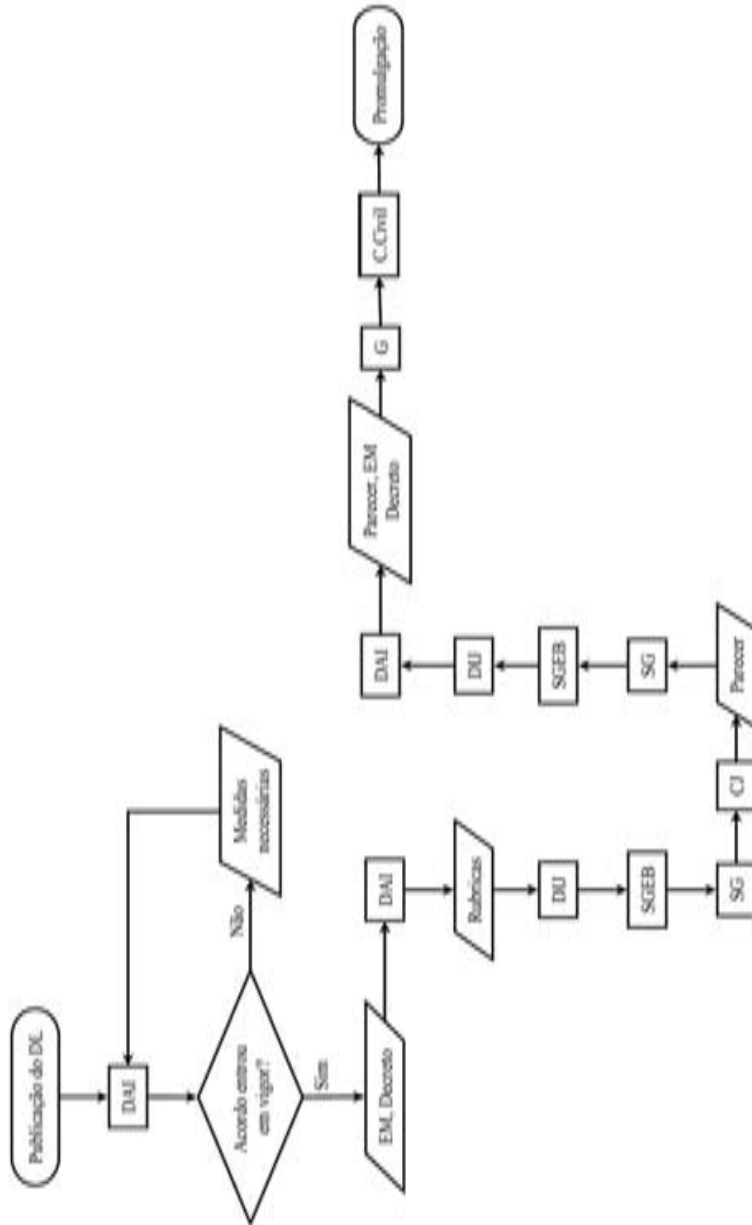
Anexo III - Tramitação de Atos Internacionais (fluxograma da DAI)

Tramitação de Atos Internacionais no MIRE





Promulgação





Anexo IV - Propostas legislativas em tramitação sobre Atos Internacionais examinadas no trabalho

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 34, DE 2003 (Senador Efraim Morais)

Altera o inciso I, do art. 49, da Constituição Federal, e acrescentam-se os §§ 1º, 2º e 3º.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, no termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Dê-se a seguinte redação ao inciso I, do art. 49 da Constituição Federal, acrescentando-se os §§ 1º, 2º e 3º, nos seguintes termos:

“Art. 49.

I – Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, excetuados os que visem executar ou interpretar obrigações ou direitos estabelecidos em tratados anteriores, os que ajustem a prorrogação de tratados e os que tenham natureza administrativa.

§ 1º Para a execução do inciso I do **caput** deste artigo, o Congresso Nacional deverá ter conhecimento prévio dos tratados, convenções e atos internacionais em negociação pelo Presidente da República.

§ 2º A apreciação legislativa poderá ser dispensada por lei que autorize o Executivo a firmar atos internacionais sobre tema discriminado na lei.

§ 3º O Congresso Nacional poderá determinar que qualquer tratado incluso nas exceções dispostas no inciso I do **caput** venha a passar pela apreciação legislativa. (NR).”

Art. 2º Fica acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 7º-A, nos seguintes termos:

“Art. 7º-A. A disciplina do art. 49, inciso I, recai sobre todos os atos internacionais assinados pela República Federativa do Brasil, ainda que em tramitação no Congresso Nacional.”

Art. 3º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2003.

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 321, DE 2004
(Deputado Devanir Ribeiro)**

Modifica os arts. 5º, 49, 60, 84, 102 e 105 da Constituição Federal, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º.....

§ 1º As normas definidoras de direitos humanos e suas garantias, exijam elas abstenção ou prestação do Estado ou de particulares, têm aplicação imediata, qualquer que seja sua fonte formal.

.....

§ 3º Os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, observado o disposto no art. 60, § 4º, IV desta Constituição.

§ 4º Os tratados internacionais de direitos humanos são insuscetíveis de denúncia.” (NR)

“Art. 49.....

I – resolver definitivamente, em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, tanto na sua ratificação quanto na sua denúncia.

.....

Parágrafo Único. Esgotado o prazo a que se refere o inciso I deste artigo, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando a matéria ficarão sobrestadas, até que se ultime sua votação.” (NR)

“Art. 60

§ 4º

IV – os direitos humanos e suas garantias, inclusive quando decorram de tratados internacionais.

.....” (NR)

“Art. 84

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, submetendo-os ao referendo do Congresso Nacional em prazo não superior a 30 (trinta) dias;

.....

§ 1º

§ 2º Os tratados, convenções e atos internacionais referendados pelo Congresso Nacional serão ratificados em prazo não superior a 15 (quinze) dias.” (NR)

“Art. 102

III –

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou de tratados internacionais de direitos humanos;

b) declarar a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado internacional, excetuados aqueles a que se refere art. 5º, § 3º desta Constituição;

.....” (NR)

“Art. 105

III –

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, ressalvado o disposto nos arts. 5º, § 3º e 102, III, a, ambos desta Constituição;

.....” (NR)

Art. 2º. Os tratados, convenções, acordos e atos internacionais já celebrados quando da promulgação desta Emenda Constitucional e que não tenham sido submetidos ao referendo do Congresso Nacional o serão em prazo não superior a 30 (trinta) dias.

Art. 3º. Os tratados, convenções, acordos e atos internacionais que já estejam tramitando no Congresso Nacional para referendo na data de publicação desta Emenda Constitucional, serão objeto de deliberação em prazo não superior a 120 (cento e vinte) dias.

Art. 4º. Os tratados, convenções, acordos e atos internacionais que já tenham sido referendados pelo Congresso Nacional na data de publicação desta Emenda Constitucional serão ratificados pelo Presidente da República em prazo não superior a 60 (sessenta) dias.

Parágrafo Único. O Presidente da República, caso entenda que a ratificação dos instrumentos internacionais a que se refere o caput deste artigo não atende ao interesse público, deverá solicitar ao Congresso Nacional, no mesmo prazo, permissão para denunciá-los ou, quando for o caso, realizar outra forma de distrato.

Art. 5º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

DEVANIR RIBEIRO

Deputado Federal – PT/SP

PROJETO DE LEI DO SENADO (SUBSTITUTIVO) Nº 98, DE 2006 COMPLEMENTAR (substitutivo do Senador Arthur Virgílio ao projeto do Senador Antero Paes de Barros)

Dispõe sobre a celebração e interpretação de tratados e convênios internacionais.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Seção I

Disposições preliminares

Art. 1º. A celebração e interpretação de tratados e convênios internacionais obedecerão ao disposto nesta lei Complementar.

Art. 2º. É considerado tratado internacional todo acordo, seja qual for sua denominação, concluído por escrito entre sujeitos de Direito Internacional Público, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos.

Da competência para celebrar tratado

Art. 3º. Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados internacionais em nome da República Federativa do Brasil, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Art. 4º. São autorizados a assinar tratados em nome da República Federativa do Brasil:

a) o Presidente da República;

- b) o Ministro de Estado das Relações Exteriores;
- c) embaixador extraordinário ou plenipotenciário do Brasil no exterior, mediante instrução do Ministério das Relações Exteriores, em todos os domínios de interesse das relações do Brasil com o Estado em que se encontre acreditado;
- d) representante permanente do Brasil junto a organização internacional, mediante instrução do Ministério das Relações Exteriores, em textos de tratados multilaterais negociados no âmbito daquela organização ou de tratados bilaterais com aquela organização;
- e) qualquer pessoa a quem o Presidente da República para esse fim conceder carta específica de plenos poderes.

Parágrafo único. Os tratados celebrados por troca de notas diplomáticas serão assinados por uma das autoridades referidas nas alíneas “a”, “b” e “c” do presente artigo.

Art. 5º. É vedada a celebração de tratado com subunidade política ou administrativa estrangeira, salvo se essa subunidade estiver capacitada a assim proceder pela lei do Estado a que pertence.

Parágrafo único. Os entes da Federação brasileira não podem celebrar tratados.

Seção II

Da negociação de tratados

Art. 6º. Todo tratado internacional bilateral firmado em nome da República Federativa do Brasil terá versão original no idioma português.

Parágrafo único. Igualmente são consideradas originais as versões adotadas oficialmente em português em reuniões multilaterais.

Art. 7º. Participarão da negociação representantes governamentais que possuam competência legal ou técnica sobre a matéria em negociação.

Art. 8º. Os tratados internacionais firmados em nome da República Federativa do Brasil observarão, em sua negociação, os princípios estabelecidos no art. 4º da Constituição Federal e os seguintes requisitos:

- a) objetividade;
- b) simetria de interesses;
- c) proporcionalidade na distribuição dos benefícios;
- d) preservação do patrimônio histórico, cultural, científico, tecnológico, ambiental, artístico e paisagístico, nos termos do art. 23, incs. III, VI e VIII e do art. 24, inc. VII, da Constituição Federal;

- e) transparência e publicidade;
- f) previsão de fiscalização das contas nacionais de empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, conforme tratado constitutivo, nos termos do art. 71, inc. V, da Constituição Federal.

§ 1º Não serão admitidos tratados que contenham cláusulas secretas ou confidenciais.

§ 2º Quando aplicáveis, os requisitos e princípios previstos neste artigo serão obedecidos pelos convênios firmados pelos Estados, Municípios e o Distrito Federal, nos termos do art. 12 desta lei.

Dos atos complementares

Art. 9º. Tratados internacionais de natureza geral, acordos básicos ou acordos-quadros podem ser seguidos de atos complementares.

Parágrafo único. São atos complementares os ajustes, convênios ou protocolos adicionais destinados a dar execução total ou parcial à matéria pactuada.

Art. 10. Os ajustes, convênios e protocolos adicionais não poderão, em relação ao tratado a que estão vinculados:

- I - versar sobre aspectos por ele não contemplados;
- II - introduzir modificações sem haver nele expressa autorização.

Art. 11. Os ajustes, convênios ou protocolos adicionais serão assinados pelas autoridades capacitadas a firmar tratados internacionais, nos termos do art. 2º desta lei.

Dos convênios internacionais

Art. 12. Os Estados, os Municípios e o Distrito Federal poderão, no âmbito de suas competências constitucionais, negociar e celebrar convênios com subunidades políticas ou administrativas estrangeiras mediante prévia autorização do Ministério das Relações Exteriores.

§ 1º Os convênios internacionais mencionados no caput deste artigo não serão considerados tratados internacionais.

§ 2º As obrigações que possam decorrer de um convênio internacional serão reguladas pela lei do Estado, Município ou Distrito Federal que o tenha firmado.

Art. 13. Convênio internacional negociado e celebrado por entes da Federação brasileira não pode contrariar acordo-quadro do qual o Brasil seja parte.

§ 1º Se houver acordo-quadro pertinente, o ato negociado como objeto de convênio internacional deve constituir ajuste complementar àquele.

§ 2º Se não houver acordo-quadro pertinente, mas o objeto de convênio internacional conflitar com competências federais, o ato negociado deve constituir tratado.

Seção III

Do referendo do Congresso Nacional

Art. 14. É da competência exclusiva do Congresso Nacional referendar os tratados internacionais firmados em nome da República Federativa do Brasil ou a que pretenda aderir.

Parágrafo único. Poderá ser solicitada nova manifestação do Congresso Nacional sobre reserva ou declaração interpretativa sobre cuja constitucionalidade, legalidade ou juridicidade persista dúvida fundada.

Art. 15. O referendo do Congresso Nacional dar-se-á mediante decreto legislativo comum ou qualificado.

§ 1º As deliberações parlamentares sobre decreto legislativo comum serão tomadas por maioria de votos, presentes a maioria absoluta dos seus membros.

§ 2º As deliberações parlamentares sobre decreto legislativo qualificado serão tomadas por voto favorável de três quintos da composição da Casa, nos termos do § 30 do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 16. O texto dos tratados internacionais serão submetidos ao Congresso Nacional por mensagem do Presidente da República, acompanhados de exposição de motivos do Ministro de Estado das Relações Exteriores ou, quando cabível, de exposição de motivos interministerial.

Parágrafo único. Os textos serão enviados ao Congresso Nacional sob a forma de cópias autênticas, elaboradas pelo Ministério das Relações Exteriores, no idioma português.

Art. 17. O Congresso Nacional aprovará ou recusará os tratados internacionais por inteiro.

§ 1º É facultado ao Congresso Nacional sugerir reservas ou declarações interpretativas a tratados multilaterais, quando seu texto admitir tais reservas ou declarações.

§ 2º Não são admitidas reservas em tratados bilaterais.

Art. 18. Deverá ser submetido ao Congresso Nacional todo ajuste, convênio ou protocolo adicional que:

I - modificar ou revisar dispositivos do tratado a que estiver vinculado, sem autorização expressa no corpo desse tratado;

II - acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 19. Podem ser celebrados em forma simplificada e não requerem referendo do Congresso Nacional, os tratados internacionais que:

a) constituam atos complementares a tratado de natureza geral, pelo Congresso Nacional, acordo básico ou acordo-quadro, previamente aprovados, sejam ajustes, acordos ou protocolos adicionais, destinados a dar execução total ou parcial à matéria pactuada, nos termos do art. 40;

b) visem a prorrogar a vigência de tratado preexistente;

c) limitem-se à prática diplomática ordinária e puderem ser desconstituídos mediante comunicação à outra Parte, eficaz desde logo, sem necessidade de denúncia;

d) limitem-se ao intercâmbio acadêmico entre unidades de ensino público;

e) caracterizem-se como acordos de sede, destinados a regulamentar a realização de evento internacional em território brasileiro, de caráter temporário, organizado por organismo internacional que a República Federativa do Brasil integre ou por outro sujeito de Direito Internacional Público reconhecido pela lei brasileira;

f) limitem-se a fixar diretrizes para o relacionamento futuro ou para a negociação de um tratado;

g) destinem-se à ajuda humanitária em caráter emergencial;

h) constituam acordo de modus vivendi, destinado ao reconhecimento mútuo, em caráter provisório, de uma situação existente.

§ 1º O Ministério das Relações Exteriores notificará o Congresso Nacional da celebração destes tratados, com indicação precisa de seu caráter e conteúdo, em um prazo máximo de sessenta dias após sua entrada em vigor.

§ 2º Se entender que determinado tratado celebrado em forma simplificada não se enquadra nos casos previstos neste artigo, o Congresso Nacional poderá analisá-lo, mediante decreto legislativo comum, ficando o Presidente da República obrigado a denunciar ou desconstituir o instrumento internacional.

Seção IV

Da ratificação e da adesão

Art. 20. Após referendado pelo Congresso Nacional, nos termos desta Lei Complementar, o tratado poderá ser ratificado pelo Presidente da República.

Art. 21. Os tratados multilaterais que não tenham sido assinados por representante brasileiro poderão ser objeto de adesão, desde que o Presidente da República decida a eles aceder.

Seção V

Da promulgação e da publicação dos tratados

Art. 22. Os tratados serão promulgados e incorporados ao ordenamento jurídico nacional mediante decreto do Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União, quando:

- a) estiver concluído, no caso dos tratados bilaterais, o processo de sua ratificação com a outra Parte;
- b) estiver concluído, no caso dos tratados multilaterais, o processo de sua ratificação ou adesão e tenha transcorrido a data de sua entrada em vigor internacional para o Brasil;
- c) tratar de assuntos tarifários e tenha sido firmado como ato adicional ao abrigo do Tratado de Montevideu, de 12.08.1980, ou do Tratado de Assunção, de 26.03.1991.

Art. 23. Do decreto constarão necessariamente:

- a) o título completo do ato e a data de sua celebração;
- b) a data da assinatura brasileira;
- c) o número e a data do decreto legislativo que o referendou;
- d) a data de sua entrada em vigor para o Brasil;
- e) o texto do tratado em idioma português.

Art. 24. Os tratados internacionais celebrados em forma simplificada, nos termos do art. 15, serão publicados no Diário Oficial da União pelo Ministério das Relações Exteriores.

Art. 25. O Ministério das Relações Exteriores editará publicação anual, impressa e em meio eletrônico, a ser divulgada na rede mundial de computadores, contendo o texto de todos os tratados internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil no respectivo período.

Seção VI

Da vigência dos tratados

Art. 26. Os tratados internacionais estipularão o período de vigência em seu próprio texto.

Parágrafo único. Na ausência de período expresso no tratado, considerar-se-á que sua vigência:

- a) será por tempo indeterminado se a matéria pactuada for de interesse contínuo;
- b) expirará quando estiverem concluídas as atividades e programas necessários ao seu pleno cumprimento;
- c) expirará quando houverem cessado as razões de sua celebração ou as circunstâncias que a motivaram.

Art. 27. Os tratados internacionais em vigor não terão seus efeitos suspensos por norma legal interna.

Parágrafo único. As disposições dos tratados somente poderão ser derogadas ou suspensas na forma prevista nos próprios instrumentos jurídicos internacionais, ou de acordo com os princípios gerais do Direito Internacional Público.

Art. 28. Todo tratado de natureza bilateral celebrado pela República Federativa do Brasil, depois de sua entrada em vigor e dentro do mais breve prazo possível, será registrado no Secretariado da Organização das Nações Unidas.

Seção VII

Da denúncia dos tratados

Art. 29. Compete ao Presidente da República denunciar tratado internacional.

Parágrafo único. Os tratados bilaterais negociados deverão dispor que a faculdade de denúncia poderá ser exercida a qualquer momento, respeitando-se prazo compatível para a adoção de medidas administrativas para tal efeito.

Art. 30. Os tratados serão denunciados quando:

- I - razões de interesse nacional assim recomendarem;
- II - se configurar a situação prevista no art. 27, alínea c, desta lei;
- III - forem julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;
- IV - em forma simplificada, forem rejeitados pelo Congresso Nacional.

Parágrafo único. O Presidente da República deverá publicar no Diário Oficial da União decreto de denúncia.

Seção VIII

Dos tratados de direitos humanos

Art. 31. São tratados de direitos humanos os que têm por objeto a proteção da dignidade humana em tempo de paz ou de guerra, incluindo os relacionados ao direito internacional humanitário e ao direito dos refugiados.

Art. 32. Os tratados de direitos humanos, nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, não podem ser interpretados no sentido de suprimir ou limitar em maior medida o gozo e exercício de direitos, garantias e liberdades neles previstos ou consagrados no ordenamento jurídico interno.

Art. 33. Os tratados de direitos humanos, após ratificados, poderão ser incluídos formalmente à Constituição Federal se aprovados por decreto legislativo qualificado.

Art. 34. Os tratados de direitos humanos, quando submetidos a referendo do Congresso Nacional e se aprovados por decreto legislativo qualificado, serão incluídos formalmente à Constituição Federal.

Parágrafo único. Uma vez referendados conforme esse artigo, os tratados somente serão incluídos formalmente à Constituição Federal após o decreto de sua promulgação.

Art. 35. A denúncia de tratado de direitos humanos formalmente constitucional somente poderá ser efetivada após concluída sua desaprovação por decreto legislativo qualificado.

Disposição final

Art. 36. Esta lei Complementar entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

Sala da Comissão,

PROJETO DE RESOLUÇÃO N. 47, DE 2007 (Deputado Vieira da Cunha)

Acrescenta parágrafo ao art. 24 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

A Câmara dos Deputados resolve:

Art. 1º O art. 24, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo 3º:

Art. 24

RODRIGO D'ARAUJO GABSCH

§ 3º – O Presidente da Câmara dos Deputados poderá conferir às comissões competência para apreciar conclusivamente os acordos, tratados, convenções, pactos, convênios, protocolos e demais instrumentos de política internacional (CF, art. 49, I), não se aplicando, nessa hipótese, o disposto no art. 151, I, J.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.



<i>Formato</i>	<i>15,5 x 22,5 cm</i>
<i>Mancha gráfica</i>	<i>12 x 18,3cm</i>
<i>Papel</i>	<i>pólen soft 80g (miolo), duo design 250g (capa)</i>
<i>Fontes</i>	<i>Times New Roman 17/20,4 (títulos), 12/14 (textos)</i>