

# O PODER LEGISLATIVO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS: O *TREATY-MAKING POWER* NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988\*

*Valerio de Oliveira Mazzuoli*

Autor classificado em primeiro lugar no Concurso Nacional de Monografias sobre os 50 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, coordenado pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e realizado pela PUC-Minas, UFMG e OAB-MG. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho se propôs a estudar a competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, bem como a sistemática de incorporação desses mesmos instrumentos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foi necessário que se fizesse uma análise pormenorizada do papel do Congresso Nacional e do Poder Executivo no procedimento de celebração de tratados, interpretando os dispositivos da Constituição de 1988 que tratam do assunto.

## 2. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O PODER DE CELEBRAR TRATADOS

O Brasil tem ratificado atos internacionais de grande complexidade, tanto bi como multilaterais. A presença crescente do Brasil no cenário internacional e a con-

---

\*O texto do presente trabalho encontra-se regularmente depositado na Fundação Biblioteca Nacional (Escritório de Direitos Autorais-EDA/BN), registro n.º 207.698, livro 360, folha 358, garantindo-se todos os direitos do autor (Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998).

seqüente intensificação dos contatos gerou nos últimos anos um aumento significativo de atos internacionais negociados e concluídos pelo Brasil, sobre as mais diversas matérias. Segundo informações do Ministério das Relações Exteriores, a título exemplificativo, durante o Império, o Brasil concluiu 183 atos internacionais; na Primeira República, 200 atos; nos quatro anos da primeira administração do Presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO foram celebrados 392 atos bilaterais e 143 multilaterais. Tais documentos que o governo assina em nome da República, devem ser, pelo direito interno, objeto de um tratamento igualmente complexo, que, no âmbito dos Poderes da União, dá-se pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, em colaboração de um com o outro.<sup>1</sup>

Desde a Primeira República, até os dias atuais, o sistema adotado pelo Brasil no que tange à matéria, consagra a participação do Poder Legislativo no processo e conclusão de tratados, não tendo havido, de lá para cá, profundas modificações nos textos constitucionais brasileiros.

A competência para celebrar tratados foi intensamente discutida na Assembléia Constituinte de 1987 a 1988. Por um imperdoável lapso do legislador, no encerramento dos trabalhos, a Comissão de Redação não foi fiel à vontade do Plenário e provocou o surgimento de dois dispositivos antinômicos: os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição.

O texto final, aprovado por 474 votos a favor, 15 contra e 6 abstenções, e promulgado como a nova Constituição da República Federativa do Brasil, aos 5 de outubro de 1988, passou a dispor quanto à forma de ingresso dos tratados internacionais no direito brasileiro que:

*"Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
(...)*

*VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...)"*

*"Artigo 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; (...)"*

Da simples leitura dos artigos transcritos, é possível perceber que a vontade do Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se aperfeiçoará enquanto a decisão do Congresso Nacional sobre a viabilidade de se aderir àquelas

<sup>1</sup>Cf. ESTEVÃO REZENDE MARTINS. "A apreciação de tratados e acordos internacionais pelo Congresso Nacional". In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Editor). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, p. 263.

normas não for manifestada, no que se consagra, assim, a colaboração entre o Executivo e o Legislativo na conclusão de tratados internacionais.<sup>2</sup>

Essa conjugação de vontades entre o Executivo e o Legislativo, aliás, sempre esteve nas Constituições brasileiras. Excetue-se, apenas, o texto da Constituição do Império, de 1824, que dizia, no seu art. 142:

*"São atribuições do Imperador: (...) X - Fazer tratados de aliança ofensivos ou defensivos, de subsídio e comércio, levando-os porém ao conhecimento da Assembléa Geral, logo que o interesse e segurança do Estado o permitirem. Se os tratados concluídos em tempo de paz contiverem cessão ou troca de parte do território do Império ou de possessões a que o Império tenha direito, não poderão ser ratificados sem terem sido aprovados pela Assembléa Geral".*

Como se percebe, o imperador dava apenas ciência à assembléia geral, de que havia concluído um tratado, o que demonstra que não era necessária qualquer aprovação por parte deste órgão. Só excepcionalmente é que a aprovação legislativa se fazia obrigatória, como nos casos que envolvessem questões territoriais. À exceção desta Carta, a aprovação legislativa para a ratificação de tratados internacionais sempre se fez presente.

Assim é que a Constituição de 1891, no artigo 34, estabelecia ser da competência privativa do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras", atribuindo ao Presidente da República, no art. 47, a competência para "entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso" (inc. XVI).

A Carta de 1934, por sua vez, no mesmo sentido, fixava no artigo 40, alínea a, a competência exclusiva do Poder Legislativo para "resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz", reafirmando no artigo 56 a competência do Presidente da República para "celebrar convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo" (§ 6.º). À exceção da Carta de 1937, a Constituição de 1946, da mesma forma, previa no seu art. 66, I, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República".

Por último, a Carta Constitucional de 1967, com as emendas de 1969, previa no art. 44, I, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presi-

<sup>2</sup>Cf. PEDRO LENZA. "As garantias processuais dos tratados internacionais sobre direitos fundamentais". In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo (49/50), jan./dez. 1998, p. 105; cf. também FLÁVIA PIOVESAN, *Temas de direitos humanos*, p. 70.

dente da República", acrescentando no artigo 81 ser da competência privativa do Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional".

## 2.1 As divergências doutrinárias entre Hildebrando Accioly e Haroldo Valladão

Algumas discussões doutrinárias surgiram, sob a égide dos textos constitucionais anteriores, a respeito da obrigatoriedade ou não de se passar pelo crivo do poder Legislativo todo e qualquer tipo de ato internacional.

Os comentaristas dos textos constitucionais anteriores se dividiam, no que diz respeito à obrigatoriedade de todos os atos internacionais concluídos pelo Executivo serem aprovados pelo Poder Legislativo. Parte da doutrina entendia que ao Congresso Nacional caberia aprovar todo e qualquer ato internacional concluído pelo Poder Executivo.<sup>3</sup> Outros já reconheciam como válidos alguns acordos internacionais produzidos tão-somente pelo Executivo, levando para tanto em conta a prática interna e internacional a respeito.<sup>4</sup> Dessa última corrente era afiliado HILDEBRANDO ACCIOLY, para quem existia a possibilidade de se concluir acordos internacionais sem a aprovação do Congresso Nacional. Para ACCIOLY, a pedra de toque seria a matéria versada no tratado:

*"Se a matéria sobre que versa o tratado é da competência exclusiva do Poder Legislativo, está claro que o aludido ato não se pode tornar válido sem a aprovação legislativa; e, se depende de tal aprovação, deve ser submetido à ratificação".<sup>5</sup>*

Segundo o referido publicista, independeriam de aceitação formal do Poder Legislativo os seguintes atos:

a) os acordos sobre assuntos que sejam de competência privativa do Poder Executivo;

<sup>3</sup>Cf. HAROLDO VALLADÃO, "Aprovação de Ajustes Internacionais pelo Congresso Nacional", in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, jan./dez. 1950, p. 95 e ss.; VICENTE MAROTTA RANGEL, "A Constituição brasileira e o problema da conclusão dos tratados internacionais", in *Problemas Brasileiros*, n.º 31, São Paulo: Conselho Regional do Serviço Social do Comércio, out. 1965, p. 11 e ss.; AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, "Poder legislativo e político internacional", in *Estudos de direito constitucional*, Rio: Forense, 1957, p. 257 e ss.; PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 2.ª ed., vol. II, São Paulo: Max Limonad, 1946, p. 404; THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *A Constituição federal comentada*, vol. II, Rio: José Konfino, 1952, p. 127 e ss.; e, CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição brasileira*, 5.ª ed., Rio: Freitas Bastos, 1954, p. 242 e ss.

<sup>4</sup>Vide, a respeito, ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, *O Poder Legislativo e os tratados internacionais*, p. 76; cf. ainda, JOÃO GRANDINO RODAS, *Tratados internacionais*, p. 29.

<sup>5</sup>HILDEBRANDO ACCIOLY, "A ratificação e a promulgação dos tratados em face da Constituição Federal brasileira". In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n.º 7, p. 5-11, jan./jun. 1948.

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

ACCIOLY fundamentava o seu posicionamento fazendo referência à prática norte-americana dos "acordos do executivo", que cobrem assuntos dos mais importantes e cuja validade não se subordina à aprovação do Senado americano.<sup>6</sup> Na lição do Prof. CACHAPUZ DE MEDEIROS,

*"mesmo nos Países onde a Constituição conserva a exigência da aprovação parlamentar para todos os tratados internacionais, formaram-se práticas diplomáticas, desvirtuadas da letra constitucional, pelas quais o Governo conclui vários tipos de ajustes, sem o consentimento das Câmaras legislativas. São os convênios denominados, na prática norte-americana, de executive agreements e, mais adequadamente chamados de acordos em forma simplificada".<sup>7</sup>*

Combatendo esta tese por ACCIOLY firmada, HAROLDO VALLADÃO, em Parecer dado ao Ministro das Relações Exteriores RAUL FERNANDES, como consultor do Itamaraty, lecionou no sentido de que é inaceitável que tratados que não dependem de ratificação sejam imunes à aprovação congressional, visto que isso importaria pedir ao Direito Internacional a solução de um problema de exegese constitucional, o que não é admissível. O maior ou menor poder que o Governo de um Estado tem para negociar e assinar atos internacionais é assunto típico do direito interno de cada País, que escapa da alçada do Direito Internacional. Asseverava ainda que o Brasil é signatário da Convenção de Havana sobre o Direito dos Tratados, de 1928, que impõe a absoluta necessidade de ratificação para todos os tratados, sem exceção. Finalizou dizendo que a regra norte-americana seria inaplicável no Brasil posto que a nossa Constituição [referia-se ele à Carta de 1891, art. 48, n.º 16] não distinguiu, como fez o constituinte americano, entre tratados e ajustes de menos importância, dizendo apenas "ajustes, convenções e tratados", sujeitando-os todos ao crivo do Legislativo, condição *sine qua non* para a sua validade e conseqüente eficácia jurí-

<sup>6</sup>HILDEBRANDO ACCIOLY. "Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira". In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n.º 11/12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

<sup>7</sup>ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS. *O poder de celebrar tratados*, p. 199.

dica no âmbito da soberania interna. A única exceção admitida por VALLADÃO seria a relativa aos pactos feitos por chefes militares dentro do limite de suas atribuições.<sup>8</sup>

Face a essas ponderações, ACCIOLY replicou, através do mesmo Boletim, argumentando principalmente que já na vigência da Carta de 1891 concluíram-se acordos internacionais sem aprovação do Congresso Nacional, consoante evidenciava o Código das Relações Exteriores, publicado em 1900. Considerou injustificado o argumento de que os constituintes brasileiros tiveram por vontade subordinar o Executivo ao Legislativo, visto que mesmo em países de regime parlamentar, é ao Chefe da Nação ou do Governo que cabe a condução da política exterior. Asseverava que não há na doutrina e jurisprudência internacionais princípio tendente à absoluta necessidade de serem ratificados, sem exceção, todos os tratados. São exemplos de exceção ao princípio da absoluta necessidade de ratificação os acordos em forma simplificada. Segundo ele, até mesmo a Convenção de Havana, de 1928, admite o princípio contrário, pois estipula que "os tratados vigorarão desde a troca ou depósito das ratificações, salvo se, por cláusula expressa, outra data tiver sido convencionalmente". Finalmente, insiste ACCIOLY na tese da razoabilidade da competência privativa. Sendo a matéria de competência do Poder Executivo, não haveria porque, depois de aprovado o acordo, devesse o mesmo passar pelo crivo do Poder Legislativo, a fim de colocá-lo em vigor. Para ele o costume de muitos anos sempre foi o de não ser exigível a aprovação do Congresso Nacional para certos atos internacionais.<sup>9</sup>

Como informa GRANDINO RODAS, a prática do Ministério das Relações Exteriores, assim como a opinião de juristas consultados ao mesmo ligados, como os consultores jurídicos LEVI CARNEIRO e REZENDE ROCHA, e os diplomatas NASCIMENTO E SILVA e PEREIRA DE ARAÚJO, seguiram a tendência de ACCIOLY.<sup>10</sup> Para o primeiro, somente os acordos de competência privativa do Poder Executivo, de importância secundária, poderiam deixar de ser submetidos ao Congresso Nacional. Os acordos executivos só poderiam interpretar aspectos de menos importância de tratados. LEVI CARNEIRO afasta ainda os ajustes para prorrogação de tratados, por se assimilarem eles mais a tratados novos. Sua conclusão - lembra GRANDINO RODAS - é no sentido de restringir a prática de simples troca de notas nos casos em que é cabível, sem ulterior pronunciamento do Congresso.<sup>11</sup> Para NASCIMENTO E SILVA, além das hipóteses aventadas por ACCIOLY, não estariam sujeitos à ratificação também os acordos por troca de notas. Via de regra tais acordos tratam de assuntos de some-

<sup>8</sup>HAROLDO VALLADÃO. "Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional". In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n.º 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950. Corroboraram a tese de VALLADÃO, escrevendo sob a égide do texto constitucional de 1946, AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, PONTES DE MIRANDA, MAROTTA RANGEL e THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI.

<sup>9</sup>HILDEBRANDO ACCIOLY. "Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira", p. 20-23.

<sup>10</sup>Cf. JOÃO GRANDINO RODAS, *Tratados internacionais*, p. 33.

<sup>11</sup>JOÃO GRANDINO RODAS. *Idem*, p. 34.

nos importância, a exemplo da interpretação de um artigo obscuro constante de um tratado, ou de matéria administrativa. PEREIRA DE ARAÚJO entendia que, pelo fato de inexistir nas Constituições posteriores à de 1891, as palavras "sempre" e "ajustes", que dela constavam, isso criou condições para a superveniência de uma norma consuetudinária *extra legem*, no sentido de que os atos internacionais de menos importância estariam dispensados de aprovação pelo Poder Legislativo. O grande número de atos internacionais concluídos pelo Brasil sem a participação do Congresso Nacional estaria a evidenciar tal fato. Para REZENDE ROCHA, quando o Acordo se contiver nas atribuições do Poder Executivo ou às mesmas se circunscrever, reivindicar o assentimento do Legislativo para a ratificação de tratados importaria em contestar a própria separação de poderes e a necessidade do seu recíproco respeito.<sup>12</sup>

A controvérsia ainda mais se intensificou com a redação dos textos constitucionais de 1967 e 1969. A Carta de 1967 referia-se a "tratados, convenções e atos internacionais", servindo de base para que HAROLDO VALLADÃO reafirmasse sua opinião acerca da impossibilidade de aprovação de qualquer tipo de ato internacional sem a aprovação do Congresso Nacional.<sup>13</sup> JOSÉ FRANCISCO REZEK, nesse sentido, asseverava que defender a convalidação de atos internacionais destituídos de aprovação parlamentar com base na existência de um costume internacional, como o fizeram ACCIOLY e PEREIRA ARAÚJO, passa a ser um exercício *contra legem* e não mais *extra legem*. E costume internacional contra a letra da Constituição é incompreensível, pois contraria a lógica jurídica. Nem mesmo é indubitável ter existido o elemento psicológico do costume, pois o simples silêncio frente às publicações oficiais não perfaz a *opinio juris*, além do que vez por outra, ocorreram manifestações contrárias à prática. Critica também a opinião daqueles que argumentam a prática dos acordos executivos, em vista da necessidade de decisões rápidas, concluindo que a eventual demora na aprovação por parte do Legislativo decorre da indiferença do Executivo.<sup>14</sup>

A prática brasileira dos acordos em forma simplificada, concluídos sem a autorização expressa e específica do Poder Legislativo, entretanto, é bastante intensa no Brasil, como demonstram os inúmeros acordos concluídos pelo nosso país desta maneira, fato este que levou o Prof. CACHAPUZ DE MEDEIROS a observar "que o Itamaraty mantém o entendimento "(...) de que o Brasil pode ser parte em acordos internacionais que não dependam da aprovação do Congresso Nacional".<sup>15</sup> O labor da Assembléia Constituinte, como assevera GRANDINO RODAS,

<sup>12</sup>Vide, por tudo, JOÃO GRANDINO RODAS, in *Tratados internacionais*, p. 33-37; cf., ainda, ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, *O Poder de celebrar tratados*, p. 296 e ss.

<sup>13</sup>Cf. "Necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de acordo internacional". *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n.º 49/50, jan./dez. 1969, p. 111.

<sup>14</sup>Vide, JOÃO GRANDINO RODAS, *Op. cit.*, p. 39-40.

<sup>15</sup>A. P. CACHAPUZ DE MEDEIROS. *O Poder Legislativo e os tratados internacionais*, p. 144.

*"não foi levado em consideração no referente ao reconhecimento de direito da existência dos acordos em forma simplificada. Além de continuar não havendo previsão constitucional para tais tipos de acordo, o inc. VIII do art. 84, ao se referir não somente a tratados e convenções, mas até mesmo a atos internacionais, parece, em interpretação literal querer sujeitar qualquer ato internacional à aprovação parlamentar".<sup>16</sup>*

O artigo 80 da Constituição italiana, em redação semelhante, dispõe: "*Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali, che sono di natura politica o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze, o modificazioni di leggi*". À semelhança da norma brasileira, insculpida no art. 49, I, da Carta de 1988, este dispositivo, segundo a doutrina italiana, tem o condão de submeter ao Parlamento

*"tutti i trattati internazionali, specificando le poche eccezioni che a contrario si desumono dall'attuale testo dell'art. 80; perché l'elencazione che ivi si legge, soprattutto a causa della grande elasticità della prima e dell'ultima categoria di trattati, lascia ben pochi trattati internazionali fuori della norma che dispone l'esame del Parlamento, dato che pochi sono i trattati non di natura politica o che non importano una modificazione alla legislazione interna".<sup>17</sup>*

Mas a doutrina italiana reconhece as numerosas perplexidades decorrentes dos chamados acordos em forma simplificada, aperfeiçoados ao alvedrio do Poder Legislativo. A esse respeito, a *Corte costituzionale* italiana (sent. n.º 295/1984) chegou a afirmar que para os acordos internacionais que incidem sobre aquelas matérias estabelecidas no art. 80 da Constituição, não fica dispensada para sua ratificação a aprovação legislativa, sem embargo da prática corrente de conclusão desses acordos também neste País.<sup>18</sup>

## 2.2 O relacionamento entre os poderes Executivo e Legislativo no processo de conclusão de tratados

Toda a discussão acima, mostrada ainda que brevemente, bem reflete a complexidade do tema que estamos tratando. Mas, deixando as discussões doutrinárias de lado, retomemos o raciocínio anterior. Urge voltarmos à explicação de como o Poder Executivo se relaciona com o Legislativo, no que diz respeito à conclusão dos tratados internacionais em geral.

<sup>16</sup>JOÃO GRANDINO RODAS. *Op. cit.*, p. 44-47.

<sup>17</sup>PAOLO BARILE, ENZO CHELI e STEFANO GRASSI. *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 330-331.

<sup>18</sup>Cf. PAOLO BARILE, ENZO CHELI e STEFANO GRASSI. *Idem*, p. 332.



De acordo com a Constituição brasileira de 1988, "compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" (art. 21, I).<sup>19</sup> Ao Presidente da República é dada competência privativa para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (art. 84, VIII). O Congresso, por sua vez, tem competência exclusiva para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, I). A redação dos dispositivos manteve-se, na expressão de GRANDINO RODAS, fiel à nossa má tradição constitucional na matéria, "não tendo nem mesmo incorporado no texto, os poucos avanços contidos no projeto de Constituição da Comissão de Sistematização".<sup>20</sup>

O certo é que, enquanto cabe ao Poder Executivo presidir a política externa, ao Legislativo cumpre exercer o controle dos atos executivos, uma vez que àquele incumbe a defesa da nação no cenário internacional.<sup>21</sup> Por importar no comprometimento da soberania nacional, não pode o tratado produzir efeitos se não for seguido de aprovação pelo Congresso, que representa a vontade nacional.<sup>22</sup> O Presidente da República, com a competência privativa que lhe dá a Carta Magna, assim, não age por delegação do Congresso, mas por direito próprio, como já ensinou PONTES DE MIRANDA.<sup>23</sup>

Terminada a fase de negociação de um tratado,

*"o Presidente da República - que, como responsável pela dinâmica das relações exteriores, poderia não tê-la jamais iniciado, ou dela não ter feito parte, se coletiva, ou haver ainda, em qualquer caso, interrompido a participação negocial brasileira - está livre para dar curso, ou não, ao processo determinante do consentimento".<sup>24</sup>*

Estando satisfeito com o acordo celebrado, o Chefe do Poder Executivo submete-o ao crivo do Parlamento, representativo da vontade da Nação, podendo, também, em caso de insatisfação, mandar arquivá-lo.

O Congresso Nacional, por sua vez, quando chamado a se manifestar, através da elaboração de decreto legislativo (CF, art. 59, VI), materializa o que ficou resolvido sobre os tratados, acordos ou atos internacionais. Não há edição de tal espécie

<sup>19</sup>Para GRANDINO RODAS: "Na Constituição em vigor não se inclui na competência da União, como antes se fazia, a celebração de tratados. Entretanto é de se ter a mesma como implícita, máxime face ao disposto no inc. I do art. 21" (*Op. cit.*, p. 43).

<sup>20</sup>JOÃO GRANDINO RODAS. *Idem*, *ibidem*.

<sup>21</sup>CE PAULO DE TARSO NERI (coord.). "Prisão de depositário infiel — constitucionalidade", parecer elaborado pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria GPF (Gabinete da Procuradoria Fiscal) n.º 28/98.

<sup>22</sup>ELCIAS FERREIRA DA COSTA. *Comentários breves à Constituição Federal*, p. 115.

<sup>23</sup>CF. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, p. 327.

<sup>24</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito internacional público*. . . , p. 68.

<sup>25</sup>CF. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos tratados*, p. 333.

normativa em caso de rejeição do tratado, caso em que apenas se comunica a decisão, mediante mensagem, ao Chefe do Poder Executivo.<sup>25</sup>

A partir da Constituição de 1946, abolindo a grande imprecisão existente no emprego desse termo, fixou-se, nos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, o uso da expressão decreto legislativo para denominar aqueles atos da competência exclusiva do Poder legislativo, ou seja, aqueles atos não sujeitos à sanção presidencial.<sup>26</sup>

O decreto legislativo, assim, é espécie normativa aprovada pelo Legislativo sobre matéria de sua exclusiva competência (CF, art. 49), como a aprovação de tratados internacionais, o julgamento das contas do Presidente da República, ou ainda sobre assuntos de seu interesse interno.<sup>27</sup> Um único decreto pode, inclusive, aprovar mais de um tratado; mas, se o tratado anteriormente aprovado e devidamente ratificado, fora posteriormente denunciado, novo decreto legislativo se fará necessário em caso de nova aprovação do mesmo tratado.<sup>28</sup>

Sendo ele da competência exclusiva do Congresso Nacional, não está, por isso, sujeito à sanção presidencial, sujeitando-se apenas à promulgação do Presidente do Senado Federal.<sup>29</sup> Aliás, são óbvios - no dizer de FRANCISCO CAMPOS - os motivos pelos quais a Constituição não faz depender da sanção do Presidente da República as resoluções votadas pelo Poder Legislativo. A inutilidade da sanção do Presidente da República ou a sua inconveniência pode decorrer do fato de já haver ele manifestado sobre determinadas matérias seu acordo, ou por constituírem as mesmas apenas uma aprovação a atos já praticados pelo Presidente da República, ou, então, por se tratar de resoluções que se limitam a conceder ao Presidente da República uma autorização por ele próprio solicitada ao Poder Legislativo.<sup>30</sup>

Enfim, no que diz respeito ao Estado brasileiro, os tratados, acordos e convenções internacionais, para que sejam incorporados ao ordenamento interno necessitam de prévia aprovação do Poder Legislativo, que exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo.

A competência *ad referendum* do Congresso, esclareça-se, limita-se à aprovação ou rejeição do texto convencional tão somente, não sendo admissível qualquer interferência no seu conteúdo. Não comporta, pois, emendas.<sup>31</sup> Concordando o Congresso com a assinatura do tratado internacional, por meio do decreto legislativo, dá-se "carta branca" ao Presidente da República para ratificar a assinatura já depositada, ou mesmo aderir se já não o tenha feito.<sup>32</sup>

<sup>25</sup>NELSON DE SOUSA SAMPAIO. *O processo legislativo*, p. 54-55.

<sup>26</sup>VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI. *Direitos humanos & relações internacionais*, p. 73.

<sup>27</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos tratados*, p. 334.

<sup>28</sup>Cf. CELSO RIBEIRO BASTOS. *Curso de direito constitucional*, p. 362.

<sup>29</sup>FRANCISCO CAMPOS. *Direito constitucional*, vol. II, p. 308.

<sup>30</sup>Cf. VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI. *Direitos humanos & relações internacionais*, p. 74.

<sup>31</sup>Cf. PEDRO LENZA. "As garantias processuais..." p. 106.

A aprovação parlamentar pode ser retratada, desde que não tenha sido, ainda, o tratado ratificado pelo Presidente da República. Se o tratado ainda não se encontra ratificado, é dizer, se ainda não houve o comprometimento da Nação no cenário internacional (não importando saber se o tratado já entrou em vigor, internacionalmente, ou não), o Congresso, por decreto legislativo mesmo, pode revogar igual diploma que tenha anteriormente aprovado o acordo.<sup>33</sup>

Apesar de estar o decreto legislativo dentre as espécies normativas do art. 59 da Constituição, ou seja, sem embargo de estar compreendido no processo legislativo, "não tem ele o condão de transformar o acordo assinado pelo Executivo em norma a ser observada, quer na órbita interna, quer na internacional".<sup>34</sup> Tal fato somente irá ocorrer com a posterior ratificação, e promulgação do texto do tratado pelo Chefe do Poder Executivo, o que o faz por meio de decreto. É que, dando a Carta ao Presidente da República a competência privativa para celebrar tratados, e sendo ele o representante do Estado na órbita internacional, sua também deverá ser a última palavra em matéria de ratificação. A manifestação do Congresso Nacional só ganha foros de definitividade, somente quando desaprova o texto do tratado anteriormente assinado pelo Chefe do Executivo, "quando, então, o Presidente da República estará impedido de concluir o acordo, ratificando-o".<sup>35</sup>

Este sistema de aprovação congressional aos tratados internacionais, aliás, foi adotado em inúmeros países do continente americano (cf. Const. argentina, art. 75, inc. 22; Const. da Venezuela, art. 154; Const. de El Salvador, art. 131, n.º 7; Const. da Guatemala, art. 171; Const. da República Oriental do Uruguai, art. 168, n.º 20; Const. chilena, art. 50, n.º 1; Const. da Colômbia, art. 164; Const. paraguaia, art. 141). No Uruguai, v.g., competia a Assembléia Geral (Congresso) aprovar e reprová, por maioria absoluta, os tratados celebrados pelo Poder Executivo (cf. art. 85, 7.º c/c art. 168, n. 20, da Const. de 1967: "*A competência para concluir e firmar tratados é do Presidente da República atuando com o Ministro das Relações Exteriores ou com o Conselho de Ministros, necessitando, para sua ratificação, de aprovação pelo Poder Legislativo*"). A soberania legislativa uruguaia, lembre-se, ganhou ênfase no art. 4.º de sua Constituição, verbis: "*La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus le-*

<sup>33</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos tratados*, p. 335. Segundo informa REZEK, temos um precedente a esse respeito. Trata-se do Decreto Legislativo n.º 20, de 1962, que revogou o anterior Decreto Legislativo n.º 13, de 06 de outubro de 1959, que aprovou o Acordo de Resgate, assinado em 1956 entre os Governos do Brasil e da França (Op. cit., p. 335-336).

<sup>34</sup>MIRTÓ FRAGA. *Op. cit.*, p. 56. Precisa é a lição desta mesma autora, em relação aos decretos legislativos, *in verbis*: "Embora siga quase o mesmo processo destinado a gerar a lei, o decreto legislativo, que aprova o tratado, não pode ser a ela equiparado. A lei, em sentido estrito, é ato conjunto do Legislativo e do Executivo, isto é, exige a participação de ambos os Poderes, para converter-se em norma obrigatória depois de publicada. O decreto legislativo se distingue da lei pela matéria; por concluir-se com a aprovação, não sendo suscetível nem de sanção, nem de veto; por ser promulgado pelo Presidente do Senado (...)" (Op. cit., p. 57-58).

<sup>35</sup>MIRTÓ FRAGA. *Idem*, p. 57.

yes, del modo que más adelante se expresará". Interessante, a respeito da aprovação congressual, é o art. 164 da Constituição colombiana de 1991, reformada em 1997, que dispõe: "El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno".

Para alguns autores (como v.g. PAUL FAUCHILLE e DIONISIO ANZILOTTI, na doutrina alienígena, e PEDRO CALMON e HILDEBRANDO ACCIOLY, no Brasil), o tratado apenas assinado é tão-somente um "projeto de tratado", se não foi devidamente aprovado por uma resolução legislativa promulgada pelo presidente do Senado.<sup>36</sup> Essa doutrina é, entretanto, contestada por PONTES DE MIRANDA, para quem o tratado assinado já é tratado, muito embora ainda dependa de ratificação e de aprovação congressual, se essa é exigida pelo direito interno do País.<sup>37</sup> Para o tratadista pátrio, o tratado internacional assinado, que prescinde de aprovação do Congresso Nacional, existe, mas antes de ser aprovado não entra no mundo jurídico como negócio jurídico perfeito.<sup>38</sup>

Em suma, ao Legislativo "é atribuída a incumbência de examinar, uma vez consumada a celebração do ato pelo Presidente, se tal decisão pode ser mantida, em nome do interesse nacional. A harmônica coordenação entre os Poderes Legislativo e Executivo da União, nesse assunto, decorre de preceito constitucional inscrito no art. 21, I, segundo o qual compete à União 'manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais'".<sup>39</sup> E isto constitui tendência característica das Constituições contemporâneas, onde "a constitucionalidade da ratificação *lato sensu* (ratificação pelo Poder Executivo + aprovação pelo Poder Legislativo) é indispensável".<sup>40</sup> Como se percebe, por conseguinte, estamos diante de um procedimento complexo dos poderes da União, onde, para a formalização dos tratados, participam sempre o Legislativo e o Executivo.<sup>41</sup> Sem a participação desses dois Poderes a realização do ato não se completa, no que se pode dizer que foi adotada pela Constituição de 1988, seguindo a tradição constitucional anterior, a teoria dos atos complexos, mais adequada, neste tema, aos princípios de direito público e ao regime democrático.<sup>42</sup>

<sup>36</sup>Cf. PEDRO CALMON, *Curso de direito constitucional brasileiro*, 4ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1956, p. 156; e, HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de direito internacional público*, Tomo II, cit., p. 411. Nesse mesmo sentido: FUNCK-BRENTANO e SOREL, *Précis du Droit des Gens*, Paris, 1877, p. 106, para quem "as convenções celebradas internacionalmente, antes de referendadas pelo parlamento, valem apenas como promessas".

<sup>37</sup>PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, p. 330.

<sup>38</sup>PONTES DE MIRANDA, *Idem*, p. 336.

<sup>39</sup>ESTEVÃO REZENDE MARTINS, "A apreciação de tratados...", p. 264.

<sup>40</sup>PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, p. 334.

<sup>41</sup>Cf. LUIZ FLÁVIO GÓMES, "A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil: particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos", RT 710/28.

<sup>42</sup>Cf. THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *A Constituição Federal comentada*, Vol. II, 3ª ed. revista. Rio: José Konfino Editor, 1956, p. 120; e *Pareceres na Consultoria Geral da República*, p. 20; cf., ainda, CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito público internacional*, Tomo II, p. 18.

O judiciário, neste processo, só atua depois de devidamente incorporado em nosso ordenamento o tratado internacional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, "quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal" (CF, art. 102, III, b).<sup>43</sup> Ao Superior Tribunal de Justiça, a Carta de 1988, por sua vez, atribui a competência para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, "quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência". Por fim, diz o art. 109 da Constituição competir aos juízes federais processar e julgar (...) "as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional" (inc. III), bem como "os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente" (inc. V).<sup>44</sup>

Tudo o que não pode o Presidente da República fazer é manifestar definitivamente o consentimento sem o "abono" do Congresso Nacional.<sup>45</sup> Embora ele seja o titular da dinâmica das relações internacionais, cabendo-lhe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído, o abono do Poder Legislativo, sob a forma de aprovação congressional, o que o faz mediante decreto legislativo, é, via de regra, necessário. Antes de submetido o tratado internacional à aprovação do Congresso, os poderes que têm os Embaixadores, ordinário e extraordinários, e os Ministros Plenipotenciários é apenas o de empenhar o ato do Poder Executivo e não o de criar a obrigação de ser mantido o que foi assinado.<sup>46</sup> Este abono parlamentar, contudo, como ensina o Ministro FRANCISCO REZEK,

---

<sup>43</sup>As Constituições republicanas anteriores continham dispositivos semelhantes ao texto atual: Constituição de 1969, com a Emenda n.º 1, art. 119, III, b; Constituição de 1967, art. 114, III, a; Constituição de 1946, art. 101, III, a; Constituição de 1937, art. 101, III, a; Constituição de 1934, art. 76, III, a; Constituição de 1891, art. 59, 2, § 1.º, a.

<sup>44</sup>Veja-se, a propósito, a lição de MIRTÓ FRAGA: "A Constituição Imperial de 1824 nada dispunha sobre a aplicação de tratado pelo Poder Judiciário. Aliás, foi de todas as nossas Cartas a que menos referência fez aos atos internacionais. Ao imperador competia a representação do Estado, podendo celebrar tratados, que só, excepcionalmente, deveriam receber aprovação legislativa". E continua: "A primeira Constituição Republicana, promulgada em 24.02.1891, outorgava competência ao Supremo Tribunal Federal para 'julgar em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais' (art. 59, 2), aos quais competia conhecer das 'ações movidas por estrangeiros e fundadas (...) em convenções ou tratados da União com outras nações' (art. 60, f). Ao Supremo Tribunal Federal competia, ainda, conhecer, do recurso interposto de sentença, em última instância, da justiça do Estado-Membro, quando se questionasse 'sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado' fosse 'contra ela' (art. 59, § 1.º, a)" (*Op. cit.*, p. 48). As Constituições posteriores, apesar de pequenas modificações, seguiram orientação semelhante.

<sup>45</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito internacional público...*, p. 69. Nesse sentido, estabelece a Constituição francesa de 1791, Título III, Cap. II, Seção 1.ª, art. 3.º, que "só mediante ratificação e aprovação adquire eficácia o tratado".

<sup>46</sup>Cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, p. 105.

"não o obriga à ratificação. Isto significa, noutras palavras, que 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" [grifos do original].<sup>47</sup>

Nesse mesmo sentido, a lição de MIRTÔ FRAGA:

"Com a simples concordância do Congresso, completa-se, apenas, uma das fases de sua elaboração. O decreto legislativo é autorização ao Executivo para concluir o acordo e é a aquiescência do Congresso à matéria nele contida. (...) O decreto-legislativo, sem o decreto de promulgação do Presidente da República, após as demais formalidades, nenhum valor normativo possui, nesse caso, segundo a corrente dominante no Brasil. Não é necessário que o Poder Legislativo elabore novo ato, uma lei, repetindo o texto do tratado para que ele passe a ter vigência na ordem interna. De acordo com a técnica, no Brasil, basta o decreto do chefe do Poder Executivo promulgando o tratado".<sup>48</sup>

Para PONTES DE MIRANDA,

"o Presidente da República pode pedir a aprovação antes da ratificação perante o Estado ou os Estados contraentes, como pode ratificar, frisando que depende de aprovação do Congresso Nacional. Aliás, se não o diz, é isso que se há de entender, porque todos os Estados devem conhecer as Constituições dos Estados com que concluem tratados, convenções ou acordos".<sup>49</sup>

Como se depreende da lição LOUIS HENKIN, o poder de celebrar tratados - como é concebido e como de fato se opera - é uma autêntica expressão da sistemática de *checks and balances*. Ao atribuir o poder de celebrar tratados ao Poder Executivo, mas apenas mediante o referendo do Legislativo, busca-se limitar e descentralizar o poder de celebrar tratados, prevenindo o abuso desse poder.<sup>50</sup>

<sup>47</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito internacional público...*, p. 69.

<sup>48</sup>MIRTÔ FRAGA. *Op. cit.*, p. 68-69.

<sup>49</sup>PONTES DE MIRANDA. *Comentários...*, p. 108.

<sup>50</sup>LOUIS HENKIN. *Constitutionalism, democracy and foreign affairs*. New York: Columbia University Press, 1990, p. 59. *Apud.* FLÁVIA PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 69.

### 2.3 O papel do Congresso Nacional no processo de celebração de tratados

Há muita confusão por parte da doutrina, em relação ao verdadeiro papel do Congresso Nacional no procedimento de celebração de tratados internacionais, em grande parte causada por má interpretação constitucional.

Diz a Carta de 1988 competir exclusivamente ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, I). E, a partir deste dispositivo, grande parte da doutrina leciona, primeiro, no sentido de que o Congresso ratifica tratados internacionais e, segundo, no de que somente os tratados "que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" devem passar pelo crivo do parlamento.

O equívoco, entretanto, é tamanho. A interpretação do que vem a ser "resolver definitivamente" e do que se considera "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional", no que diz respeito ao papel do Congresso no processo de aprovação de tratados, deve ser cotejada com a competência do Chefe do Executivo para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais", estabelecida pelo inc. VIII do art. 84 da Carta de 1988.

Habilitado a ratificar tratados internacionais está somente o Chefe do Executivo e mais ninguém. É sua, nesta sede, a última palavra. Ao Parlamento incumbe aprovar ou rejeitar o tratado assinado pelo Executivo, mais nada.<sup>51</sup> A expressão "resolver definitivamente sobre tratados", assim, deve ser entendida em termos, não se podendo dar a ela significado acima de seu real alcance.<sup>52</sup> E isto porque, "resolver definitivamente" no sistema brasileiro, não significa ratificação, que é ato próprio do Chefe do Executivo, responsável pela dinâmica das relações internacionais, a quem cabe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar as negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído. Por conseguinte, incumbe ao Parlamento aprovar ou não os tratados submetidos à sua apreciação, e ao Chefe do Executivo ratificá-los, se aprovados pelo Congresso.

O Congresso Nacional, por conseguinte, só resolve definitivamente sobre os tratados quando rejeita o acordo, ficando o executivo, neste caso, impedido de ratificá-lo.<sup>53</sup> Em caso de aprovação, quem resolve de modo definitivo é o Chefe do Executivo, ao ratificar ou não o tratado.

Por este motivo, a expressão resolver definitivamente, que, de resto, vem se mantendo até hoje nas Constituições brasileiras, tem sido considerada das mais impróprias dentre as que respeitam à matéria. CACHAPUZ DE MEDEIROS, julgou-a como "a mais inadequada, posto que a decisão efetivamente definitiva incumbe ao

<sup>51</sup>CF. VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI. *Direitos humanos & relações internacionais*, p. 76-77.

<sup>52</sup>CF. MIRTÓ FRAGA. *Op. cit.*, p. 56-57.

<sup>53</sup>CF. ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, *O Poder de celebrar tratados*, p. 118.

<sup>54</sup>A. P. CACHAPUZ DE MEDEIROS. *Idem*, p. 117.

Presidente da República, que pode ou não ratificar os tratados internacionais, depois destes terem sido aprovados pelo Congresso".<sup>54</sup>

A manifestação do Congresso Nacional, assim, só ganha foros de definitividade quando desaprova o texto do tratado anteriormente assinado, quando, então, o Presidente da República estará impedido de levar a efeito a ratificação.<sup>55</sup> Mas, se aprovou o tratado submetido à sua apreciação, a última palavra é do Chefe do Executivo que tem a discricionariedade de ratificá-lo ou não, segundo o que julgar mais conveniente.

O engano de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a esse respeito, é flagrante, quando afirma que: "(...) convém que a representação nacional seja ouvida, dizendo a última palavra. E verdadeiramente a última palavra, já que, após a manifestação do Congresso, não cabe mais qualquer intervenção do Executivo".<sup>56</sup>

Ora, afirmar que depois da manifestação do Congresso não cabe mais qualquer intervenção do Executivo, significa dizer que o tratado assinado jamais será ratificado e promulgado. Se assim fosse, não se teria a formação de negócio jurídico perfeito. Sem a ratificação, que é ato privativo do Chefe do Executivo, o tratado nunca vigorará, quer interna, quer externamente. Sem a confirmação às outras partes contratantes do propósito do País em aderir a todo o pactuado, não existe tratado válido a obrigar a Nação. De sorte que, a última palavra, em matéria de celebração de tratados, é do Presidente da República e não do Congresso Nacional.

O Prof. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, depois de assinalar que "é da má tradição de nosso direito empregar como sinônimos perfeitos as expressões competência privativa e competência exclusiva", critica o vocábulo "resolver" de que se valeu o legislador constituinte à falta de sua tecnicidade, posto que "resolver e dispor" configuram-se termos genéricos, estranhos à terminologia técnica do direito público.<sup>57</sup>

Por isso, é bom que se esclareça, em definitivo, que o Congresso Nacional não ratifica nenhum tipo de ato internacional. Em verdade, através de decreto legislativo, o nosso parlamento federal autoriza a ratificação, que é ato próprio do Chefe do Poder Executivo, a quem compete privativamente, nos termos da Constituição da República (art. 84, VIII), celebrar acordos internacionais.<sup>58</sup> É dizer, o Congresso Na-

<sup>54</sup>Cf. MIRTÓ FRAGA. *Op. cit.*, p. 57.

<sup>55</sup>*Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed., p. 296-297.

<sup>56</sup>Cf. seus *Comentários à Constituição de 1988*, p. 2.532.

<sup>57</sup>Cf. PEDRO DALLARI, "Normas internacionais...", *cit.*, p. 31. Nas palavras de PATRÍCIA FERREIRA MACHADO: "A aprovação legislativa é requisito de validade, é autorização ao Executivo para ratificar o tratado e é assentimento à matéria nele contida" (*A Constituição e os tratados internacionais*, p. 17).

<sup>58</sup>CLÓVIS BEVILÁQUA, a esse respeito assevera: "Em nossas relações de política internacional com a República Argentina, encontram-se vários exemplos de tratados não ratificados" (*Direito público internacional*, Tomo II, p. 19). No mesmo sentido, a lição de HILDEBRANDO ACCIOLY, para quem: "A história diplomática do Brasil conhece vários casos de tratados não ratificados. Assim, por exemplo, o tratado de paz entre o Brasil e a República das Províncias Unidas do Rio da Prata, concluído no Rio de Janeiro a 24 de Maio de 1827, foi rejeitado pelo Governo de Buenos-Aires. Assim também, o tratado de aliança na capital brasileira a 24 de Março de 1843, foi ratificado pelo primeiro dos dois países, mas deixou de o ser pelo segundo" (*Tratado de direito internacional público*, Tomo II, p. 409).



cional apenas aprova ou não o texto convencional - fazendo-o por meio de decreto legislativo-, de forma que a aprovação dada pelo Poder Legislativo, em relação ao tratado, não tem o condão de torná-lo obrigatório, pois o Presidente da República, após isso, pode ou não, segundo o que for mais conveniente aos interesses da Nação, ratificá-lo.<sup>59</sup>

A Constituição da República de El Salvador, de 1982, parece confundir-se a esse respeito, quando estabelece no seu art. 131 (7) que compete à Assembléia Legislativa "ratificar os tratados e pactos celebrados pelo Executivo com outros Estados ou organismos internacionais, ou denegar sua ratificação". Quer nos parecer, s.m.j., que dentre as Constituições do continente americano, esta é a única a fazer confusão a respeito do assunto, impropriamente chamando de ratificação ou que deveria chamar de aprovação.<sup>60</sup> Correta, a esse respeito, está a Carta da República da Guatemala de 1985, que, no seu art. 171 (letra l), dispõe competir ao Congresso Nacional "aprovar, antes de sua ratificação, convênios ou qualquer acordo internacional", nas matérias que especifica, bem como a Constituição da República da Venezuela, que, no seu art. 154, estabelece que os tratados celebrados pela República

*"deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional"*.

No mesmo sentido a Constituição da República Oriental do Uruguai, de 1997, art. 168, alínea 20:

*"Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo"; e também, a Constituição chilena, de 1980 (com as reformas de 1997), art. 50 (1): "Son atribuciones exclusivas del Congreso (...) aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley"*.

<sup>60</sup>CLÓVIS BEVILÁQUA, nos traz também um exemplo a respeito deste tipo de impropriedade terminológica, não raro existente: "A lei de 19 de outubro de 1891, art. 9, apelida ratificação o ato pelo qual o Congresso aprova o tratamento; más evidentemente, é incorreta a denominação" (*Op. cit.*, p. 18-19).

Em parecer dado como Consultor Jurídico do Itamaraty, sob a égide da Constituição de 1946, HILDEBRANDO ACCIOLY, a esse respeito, analisou, tanto no aspecto do direito internacional, como no do direito interno (ou constitucional), a questão da faculdade do Presidente da República de ratificar ou não tratados, e o fez nestes termos: 1) Sob o aspecto do direito internacional,

*"é princípio corrente, já consignado até em convenção internacional (art. 7.º da Convenção de Havana, de 1928), que a ratificação de um tratado pode ser livremente recusada por qualquer de suas partes contratantes. Realmente, ou se considere a ratificação como a confirmação explícita, dada pela autoridade competente do Estado, do ato assinado por seu representante, ou se considere, como quer ANZILOTTI, como a verdadeira declaração da vontade de estipular - é sabido que ela não constitui mera formalidade, sem importância, e que cada parte contratante tem a plena liberdade de a dar ou de a recusar. A assinatura ou acordo dos plenipotenciários é apenas - conforme escrevi em meu Tratado de Direito Internacional Público - um primeiro ato, após o qual os órgãos competentes do Estado vão apreciar a importância e os efeitos ou consequências do tratado. Essa apreciação, entre nós, cabe em parte ao Poder Legislativo, mas não pode deixar de caber igualmente ao Poder Executivo ou, antes, ao Presidente da República, que é o órgão ao qual incumbe a representação do Estado e aquele a quem compete manter as relações do país com os Estados estrangeiros. Dessa apreciação, pode resultar a confirmação ou a rejeição do tratado. Internacionalmente, a primeira hipótese é representada pela ratificação, expressa pelo Presidente da República. Pouco importa para a outra ou as outras partes contratantes que um dos órgãos do Estado (no caso, o Poder Legislativo) já tenha dado sua aquiescência ao tratado. O que vale é que o Poder representativo do Estado, ou seja, o Executivo, o ratifique. Assim, a potência ou potências estrangeiras não têm propriamente que indagar se já se verificou ou não a aprovação do ato pelo Congresso Nacional: o que lhe ou lhes importa é a ratificação pelo Chefe do Estado; 2) Do ponto de vista constitucional, não vejo onde exista a obrigação do 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.º 1 [hoje, art. 49, I, da Carta de 1988], declara ser da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República.*

*Parece-me, porém, que essa estipulação deve ser entendida no sentido de que o tratado - celebrado como deve ser, pelo Presidente da República (por meio de delegado seu) - não está completo, não pode ser definitivo, sem a aprovação do Congresso Nacional. Aquela expressão significa, pois, que o tratado celebrado pelo Poder Executivo, não pode ser confirmado ou entrar em vigor, sem a aprovação do Congresso Nacional: mas não quererá dizer que essa aprovação obrigue o Presidente da República a confirmar o tratado. E não quererá dizer isso, não só porque seria, então, desnecessária a ratificação, mas também porque o órgão das relações exteriores do Estado, aquele a quem compete privativamente manter relações com Estados estrangeiros, é o Presidente da República - que, por isso mesmo, se acha mais habilitado, do que o Congresso, a saber se as circunstâncias aconselham ou não o uso da faculdade da ratificação. Por outro lado, essa interpretação lógica é confirmada implicitamente por outra disposição da Constituição Federal. De fato, determina esta, em seu art. 37, n.º VII [hoje, art. 84, VIII, da Carta de 1988], que ao Presidente da República compete privativamente celebrar tratados e convenções internacionais ad referendum do Congresso Nacional; donde se deve concluir que o papel do Congresso, no caso, é apenas o de aprovar ou rejeitar o ato internacional em apreço, - isto é, autorizar ou não a sua ratificação, ou seja resolver definitivamente sobre o dito ato. Assim, o Presidente da República assina o tratado, por delegado seu, mediante uma condição: a de submeter ao Congresso nacional o texto assinado. Depois do exame pelo Congresso, estará o Presidente habilitado, ou não, a confirmar ou ratificar o ato em causa. A rejeição pelo congresso impede a ratificação; a aprovação permite-a, mas não a torna obrigatória".<sup>61</sup>*

Grande parte da doutrina nacional, infelizmente, parece não ter compreendido bem esta matéria. Grande parte dela ainda insiste em dizer que o Congresso Nacional ratifica tratados internacionais. É mister deixar claro que aprovação congressional é uma coisa, e ratificação pelo Presidente da República é outra bem diferente.

<sup>61</sup>HILDEBRANDO ACCIOLY. Parecer do Consultor Jurídico do Itamaraty, in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (8), 1948, p. 164-166. Vide, por tudo, JOSÉ FRANCISCO REZEK, *Direito dos tratados*, p. 326-328, nota n.º 518.

<sup>62</sup>THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI. *A Constituição Federal comentada*, Vol. II, cit., p. 120. Sem razão, também, dizer que "não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se este não for ratificado pelo Congresso Nacional" (PRICE WATERHOUSE. *A Constituição do Brasil 1988: comparada com a Constituição de 1967 e comentada*, p. 471).

<sup>63</sup>MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. 1, 2.ª ed., p. 296.

Por isto, não assiste razão a THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, para quem a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional "consiste na chamada ratificação, admitindo-se, portanto, implicitamente, que a conclusão do tratado ou convenção, não escapa à competência do outro poder" [grifo nosso].<sup>62</sup> O Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, da mesma forma, impropriamente leciona que

*"em face do direito pátrio, a vontade do Estado brasileiro relativamente a atos internacionais, inclusive a tratados e a convenções, surge de um ato complexo onde se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os ratifica"* [grifo nosso].<sup>63</sup>

Da mesma forma, equivocada é a lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, para quem "as convenções internacionais aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho são submetidas à ratificação do Congresso nacional",<sup>64</sup> bem como a de ALEXANDRE DE MORAES, para quem

*"os compromissos assumidos pelo Brasil em virtude de convenções, atos, tratados, pactos ou acordos internacionais de que seja parte, devidamente ratificados pelo Congresso Nacional e promulgados pelo Presidente da República, apesar de ingressarem no ordenamento jurídico constitucional (CF, art. 5.º, § 2.º), não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição. . ."* [grifos nossos].<sup>65</sup>

Por fim, CARLOS WEIS, seguindo a mesma trilha, chega a afirmar que a inclusão do tratado na ordem jurídica interna "dá-se pela ratificação, pelo Congresso Nacional, do ato de adesão ao tratado, realizado internacionalmente pelo Poder Executivo" [grifo nosso].<sup>66</sup>

O equívoco da doutrina ainda é mais forte entre os tributaristas. Alguns deles, como IVES GANDRA MARTINS, chegam mesmo a afirmar que não é o tratado ou convenção que produz efeitos internos, mas sim o Decreto Legislativo que os aprova.<sup>67</sup>

O Congresso Nacional - repita-se - não ratifica tratados. Quem os ratifica é o Chefe do Poder Executivo, é dizer, o Presidente da República. Sem este ato presiden-

<sup>62</sup>AMAURI MASCARO NASCIMENTO. *Iniciação ao direito do trabalho*, 23.ª ed., p. 131.

<sup>63</sup>ALEXANDRE DE MORAES. *Direitos humanos fundamentais*, 3.ª ed., p. 304.

<sup>64</sup>CARLOS WEIS. *Direitos humanos contemporâneos*, p. 26. Este autor, aliás, repete o equívoco em diversas passagens de seu texto, sempre no sentido de que o Poder Legislativo ratifica tratados internacionais (cf., v.g., pp. 30, 32, 33 e 35).

<sup>65</sup>Cf. nesse sentido: IVES GANDRA MARTINS, *Curso de direito tributário*, Col. Audio-Juris, fita n.º 5, lado A; e também, PAULO DE BARROS CARVALHO, *Curso de direito tributário nos termos da Constituição Federal de 1988*, p. 62.

cial, e posterior promulgação, não existe tratado válido a obrigar a Nação, quer internacionalmente (falta de ratificação), quer internamente (falta de promulgação, à exceção dos tratados de proteção dos direitos humanos, cuja aplicação é imediata desde a ratificação).

A lição do Prof. ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, é tão clara a esse respeito, que merece ser transcrita. Diz o insigne Professor:

*"Os Parlamentos não ratificam tratados internacionais. Somente os examinam, autorizando ou não o Poder Executivo a comprometer o Estado.*

*"A ratificação, por conseguinte, é ato privativo do Chefe do Executivo, pelo qual este confirma às outras partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado de cumprir um tratado internacional.*

*"Assim, convém fique nítido que a aprovação dada pelo Poder Legislativo não torna um tratado obrigatório, pois o Executivo tem ainda a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar mais conveniente.*

*"Essa regra é universal, sendo entendimento unânime que a decisão de ratificar cabe ao mesmo Poder em nome do qual foram assinados os tratados.*

*"Alega-se, basicamente, que, passado algum tempo da assinatura do acordo internacional, podem ter mudado as circunstâncias políticas, e a nova conjuntura não recomendar mais o engajamento do Estado. (...)*

*"Um tratado entra em vigor internacionalmente no instante em que os Estados signatários se comunicam reciprocamente a existência dos instrumentos de ratificação.*

*"Tal notificação dá-se de duas formas: troca ou depósito dos aludidos instrumentos.*

*"A troca ocorre, em geral, nos acordos bilaterais e o depósito nos multilaterais.*

*"Depois de ratificado devidamente, o ato internacional precisa ser promulgado pelo Presidente da República e só então se incorpora à nossa legislação interna.*

*"Para evitar confusões, convém frisar que essa promulgação pelo Executivo, através de decreto, incorporando o ato internacional à legislação interna, não deve ser confundida com a promulgação*

<sup>\*\*</sup>ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS. *O Poder Legislativo e os tratados internacionais*, p. 133-134; e também em *O poder de celebrar tratados*, p. 468-470.

<sup>\*A.</sup> P. CACHAPUZ DE MEDEIROS. Idem, *ibidem*. Nesse mesmo sentido: LUIS IVANI DE AMORIM ARAÚJO, *O direito dos tratados na Constituição: a nova Constituição e o direito internacional*, p. 41.

*da aprovação do ato internacional pelo Congresso, que assume a forma de um decreto legislativo, firmado pelo Presidente do Senado" [grifos nossos].<sup>68</sup>*

Como salienta JOÃO HERMES PEREIRA DE ARAÚJO,

*"o fato de ter sido o tratado aprovado por decreto legislativo não o exime da promulgação, uma vez que um ato aprovado poderá nunca entrar em vigor, pois, se a aprovação legislativa condiciona a ratificação, não a torna obrigatória e, muito menos, pode ter efeito junto à outra parte contratante que, até o momento da troca de ratificações, é livre de o fazer".<sup>69</sup>*

É também a lição de LUIZ FLÁVIO GOMES, para quem, só depois da aprovação do tratado pelo Congresso, na forma de decreto legislativo, é possível a sua ratificação (ou adesão). Mas a simples ratificação, entretanto, "não basta para a vigência do tratado, pois ainda é necessário sua promulgação por Decreto presidencial e publicação. Depois de publicado o tratado tem intrinsecamente força normativa e revoga as disposições ordinárias em contrário".<sup>70</sup>

O ordenamento brasileiro é integralmente ostensivo nesta sede. De forma que não pode ficar excluída a publicação do acervo normativo nacional, seja ele composto por tratados internacionais ou por produção doméstica.<sup>71</sup> Vige, de resto, o princípio da publicidade também aqui, quando estão em jogo normas provenientes de tratados internacionais pelo País ratificados. Apenas aqui, faz-se a observação de que o que foi dito vige apenas em relação aos tratados internacionais convencionais, reguladores das relações recíprocas entre os Estados. Somente não vige o afirmado no que toca aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, por terem aplicação imediata no ordenamento brasileiro (CF, art. 5.º, § 1.º).

Por fim, resta a análise da parte final do inciso I do art. 49 da Constituição de 1988.

De fato, a Constituição complementa, neste dispositivo, que os tratados, acordos ou atos internacionais, devem acarretar "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

À primeira vista, esta disposição nos leva à falsa impressão de que nem todos os tratados internacionais celebrados pelo executivo estariam sujeitos ao crivo da aprovação parlamentar, mas tão somente os que acarretassem "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional". E a dificuldade aumenta quando se

<sup>68</sup>Cf. "A questão da obrigatoriedade dos tratados...", RT 710/28.

<sup>69</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos Tratados*, p. 384.

<sup>70</sup>Lembre-se dos dizeres de BOBBIO, para quem: "O direito não tolera antinomias" (Teoria do ordenamento jurídico, 1991, p. 86-88).

sabe que a própria Carta em outro dispositivo (art. 84, VIII) disse competir ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos todos ao referendo do Congresso Nacional.

Qual seria a interpretação correta desses preceitos? Estariam aqueles tratados que não acarretem tais compromissos, isentos de aprovação parlamentar?

Não é essa, ao que nos parece, a melhor exegese. A antinomia entre os artigos 49, I e 84, VIII da Carta de 1988, é apenas aparente.<sup>72</sup> O art. 84, VIII, como já se disse, impõe que todos os tratados celebrados pelo Chefe do Executivo, devem ser submetidos ao referendo do Congresso Nacional. E, com base nisto, deve-se interpretar o art. 49, I da Constituição extensivamente, tendo em vista ter o legislador constituinte dito menos do que pretendia: *lex minus dixit quam voluit*. O desejo da Assembléia Constituinte, evidentemente, foi o de submeter todos os atos internacionais ao referendo do Poder Legislativo.

Por isso, estamos com o Prof. CACHAPUZ, que "do ponto de vista histórico-teológico, a conclusão só pode ser que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para [todos] os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretem encargos, gravames, [ou] ônus financeiros, para o patrimônio nacional". De outra banda,

*"do ponto de vista lógico-sistemático, há que considerar que os dispositivos em questão fazem parte do mesmo título da Constituição (Da Organização dos Poderes) e são como que as duas faces de uma mesma moeda: o artigo 84, VIII, confere ao Presidente da República o poder de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, mas especifica que estão todos sujeitos a referendo do Congresso Nacional; o artigo 49, I, destaca que os tratados, acordos ou atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, precisam ser aprovados pelo Congresso" [grifos nossos].<sup>73</sup>*

É o resultado que se extrai dos modernos métodos de interpretação. Em suma,

*"no direito brasileiro, dá a Constituição Federal competência privativa ao Presidente da República, para celebrar tratados e convenções internacionais ad referendum do Congresso Nacional (...). Por outro lado, tem o Congresso Nacional competência ex-*

<sup>72</sup>A. P. CACHAPUZ DE MEDEIROS, *O Poder de celebrar tratados*, p. 397.

<sup>73</sup>*Revista de Jurisprudência do TJRS*, vol. 4, p. 193.

*clusiva para resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República (...). Assim, celebrado o tratado ou convenção por representante do Poder Executivo, aprovado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República, com a publicação do texto, em português no órgão de imprensa oficial, tem-se como integrada a norma da convenção internacional no direito interno".<sup>74</sup>*

Mas frise-se que o que foi dito acima, no sentido de que depois de devidamente ratificado, o tratado internacional precisa ser promulgado pelo Presidente da República para só então se incorporar à nossa legislação interna, não vigora quando o tratado ratificado é de proteção dos direitos humanos. Neste caso especial, basta a ratificação para que o tratado internacional (protetivo dos direitos da pessoa humana - repita-se) passe a produzir seus efeitos tanto no plano interno como no plano internacional, dispensando-se a edição de decreto executivo para tal.

### 3. PROCEDIMENTO PARLAMENTAR: ETAPAS INTERNAS DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL

O Congresso Nacional, para a apreciação da viabilidade de se aderir aos tratados, segue algumas etapas que merecem ser analisadas.

No Legislativo, em primeiro lugar, ocorrerá a recepção da mensagem do Presidente da República, acompanhada da Exposição de Motivos (EM) do Ministro das Relações Exteriores, a ele endereçada, juntamente com o texto de inteiro teor do tratado internacional submetido à apreciação.<sup>75</sup> Referida mensagem terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados, pois por expressa determinação constitucional (art. 64), "a discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República (...) terão início na Câmara dos Deputados".

Assim, a matéria é discutida e votada separadamente, a começar, como se viu, pela Câmara dos Deputados. Somente considerar-se-á aprovada pelo Congresso com aprovação de uma e outra de suas duas casas, de forma que uma "eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado em tais circunstâncias".<sup>76</sup>

<sup>74</sup>Cf. ESTEVÃO REZENDE MARTINS, "A apreciação de tratados...", p. 264; e ainda, J. F. REZEK, *Direito internacional público...*, p. 69.

<sup>75</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito internacional público...*, p. 69.

<sup>76</sup>*Constituição Federal*, Art. 65: "O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar". Parágrafo único. "Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora"



Em plenário, ser-lhe-á dada a leitura, de modo a que, em obediência ao princípio da publicidade, tomem dela os Senhores Deputados conhecimento. Forma-se então um processo (que recebe a designação de "Mensagem"), com número próprio, e que, por força do art. 32, X do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, será remetido à Comissão de Relações Exteriores. Esta Comissão, após o exame do texto do tratado por um relator designado dentre seus integrantes, aprecia o relatório dando um parecer. Deve este parecer apresentar um projeto de decreto legislativo, que será, ainda, submetido ao crivo da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (art. 32, III, do Regimento Interno) à qual compete examinar os "aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas comissões". Aprovado o projeto pelas Comissões, será ele submetido à votação em plenário. Aprovado o projeto, em turno único, terá ele sua redação final apresentada pela comissão de Constituição e Justiça (art. 32, III, "q"). Aprovada a redação final, passa o projeto, nos termos do art. 65 da Constituição,<sup>77</sup> à apreciação do Senado Federal. Após lido e publicado o projeto, será ele despachado à comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, onde, de acordo com o que dispõe o Regimento Interno do Senado Federal (art. 103, I), é a Comissão competente para examinar as "proposições referentes aos atos e relações internacionais" e aos "assuntos referentes à Organização das Nações Unidas e entidades internacionais de qualquer natureza".<sup>79</sup>

Em cada uma das Casas, é possível a apresentação de emendas aos projetos submetidos à apreciação. Essas emendas, frise-se, dizem respeito estritamente ao projeto de decreto legislativo, jamais ao texto dos tratados submetidos à apreciação,

---

<sup>77</sup>Veja-se, a esse respeito, a lição de JOSÉ FRANCISCO REZEK: "Tanto a Câmara quanto o Senado possuem comissões especializadas *ratione materiae*, cujos estudos e pareceres precedem a votação em plenário. O exame do tratado internacional costuma envolver, numa e noutra das casas, pelo menos duas das respectivas comissões: a de relações exteriores e a de Constituição e justiça. O tema convencional determinará, em cada caso, o parecer de comissões outras, como as de finanças, economia, indústria e comércio, defesa nacional, minas e energia. A votação em plenário requer o quorum comum de presenças – a maioria absoluta do número total de deputados, ou de senadores –, devendo manifestar-se em favor do tratado a maioria absoluta dos presentes" (*Direito internacional público*... , p. 69).

<sup>78</sup>Vide, por tudo, ESTEVÃO REZENDE MARTINS, "A apreciação de tratados..." , p. 264-271.

<sup>79</sup>HILDEBRANDO ACCIOLY, a esse respeito, leciona: "Parece indubitável que um tratado só deve ser ratificado tal qual foi assinado. Ou ele é aprovado integralmente, ou é rejeitado. De fato, toda modificação no seu texto importa em alteração do que foi ajustado pelas partes contratantes: o resultado da modificação já não é o mesmo tratado. Ora, o tratado é um acordo de vontades, por contrato; não é possível, pois, que uma só das partes ou cada parte altere à vontade as estipulações adotadas por combinação, entre todas, nem que tais alterações possam obrigar à outra ou às outras partes. (...) Deve concluir-se, pois, que a ratificação só poderá ser integral; isto é, deve implicar a aceitação integral do texto assinado pelos plenipotenciários. Não invalida essa conclusão o fato de algumas constituições, como é o caso, por exemplo, da dos Estados Unidos da América, admitirem que os respectivos congressos ou parlamentos modifiquem os tratados a estes submetidos. As ratificações feitas com as modificações dessa natureza devem dar lugar a novas negociações, para que a outra ou as outras partes contratantes as aceitem, isto é, aceitem o novo texto. As outras partes contratantes não têm, evidentemente, obrigação de admitir tais modificações e isto pode determinar o abandono do tratado" (*Tratado de direito internacional público*, Tomo II, p. 413-414).

<sup>80</sup>VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI. Direitos humanos & relações internacionais, p. 80.

insuscetíveis de qualquer mudança.<sup>80</sup> Entende-se, entretanto, que simples correções de forma, como algum ajuste redacional no texto, que não atinge o conteúdo do projeto, dispensa o retorno à Câmara para o reexame. Somente em se tratando de mudança de mérito é que o reexame fica obrigatório (CF, art. 65, parágrafo único).<sup>81</sup>

Estando concluído, no Senado, o exame na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional,

*"o projeto fica pronto para ser incluído na ordem do dia do plenário. Aprovado em plenário, em turno único, sem emendas, fica dispensada a redação final e o texto do projeto de decreto legislativo é dado como definitivamente aprovado, seguindo à promulgação", cuja prerrogativa é "do Presidente do Senado Federal, que é o [Presidente] do Congresso Nacional, conforme preceitua o art. 57, § 5.º, da Constituição".<sup>82</sup>*

Promulgado o decreto será o mesmo numerado (pela Secretaria Geral da Mesa do Senado) e publicado no Diário do Congresso Nacional e no Diário Oficial da União.

Em suma, formalizados os tratados pelos agentes diplomáticos, denominados plenipotenciários, que representam o Poder Executivo, tornam-se eles obrigatórios somente após ratificados pelo Presidente da República (chefe do Executivo). Mas, tal ratificação somente terá efeito depois de cumprida fase de apreciação e autorização pelo Congresso Nacional (Poder Legislativo).<sup>83</sup>

A Constituição de 1988, contudo, ao estabelecer apenas esses dois dispositivos supracitados,

*"traz uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita, ao não prever, por exemplo, prazo para que o Presidente da República encaminhe ao Congresso o tratado por ele assinado (emblemático é o caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi assinada em 1969 e encaminhada à apreciação do Congresso apenas em 1992). Não há ainda previsão de prazo para que o Congresso*

<sup>80</sup>ESTEVÃO REZENDE MARTINS. *Op. cit.*, p. 269. Para JOSÉ FRANCISCO REZEK: "A votação em plenário requer o *quorum* comum de presenças – a maioria absoluta do número total de deputados, ou de senadores –, devendo manifestar-se em favor do tratado a maioria absoluta dos presentes. O sistema difere, pois, do norte-americano, em que apenas o Senado deve aprovar tratados internacionais, exigindo-se naquela casa o *quorum* comum de presenças, mas sendo necessário que dois terços dos presentes profiram voto afirmativo. Os regimentos internos da Câmara e do Senado se referem, em normas diversas, à tramitação interior dos compromissos internacionais, disciplinando seu trânsito pelo Congresso Nacional" (Direito internacional público..., p. 69-70).

<sup>81</sup>Cf. PAULO DE TARSO NERI (coord.). "Prisão de depositário infiel...", parecer n.º 28/98.

<sup>82</sup>FLÁVIA PIOVESAN. *Temas de direitos humanos*, p. 71.

<sup>83</sup>Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969, Tomo III, p. 114.

*aprecie o tratado assinado e nem mesmo previsão de prazo para que o Presidente da República ratifique o tratado, se aprovado pelo Congresso".<sup>84</sup>*

O art. 47, parágrafo único, da Constituição de 1967 fixava prazo de quinze dias para que o Poder Executivo enviasse ao Congresso Nacional qualquer tratado, convenção ou acordo internacional. A emenda n.º 1 de 17 de outubro de 1969, retirou o parágrafo único do art. 47 (correspondente ao art. 44 da Carta emendada). Segundo a lição de PONTES DE MIRANDA, "nenhuma razão justifica que o Poder Executivo não envie [ao Congresso Nacional], desde logo, após a assinatura pelo Presidente da República, ou após a assinatura em ratificação, o tratado (senso estrito), a convenção ou o acordo".<sup>85</sup>

Ademais, à exceção dos tratados de direitos humanos, o texto constitucional de 1988, em nenhum de seus dispositivos estatuiu, de forma clara, qual a posição hierárquica do direito internacional perante o direito interno brasileiro.<sup>86</sup> A Carta de 1988, assim, infensa à importância da questão e fazendo tábula rasa dos trabalhos da Assembléia Constituinte, preferiu, nas palavras de GRANDINO RODAS, "passar ao largo do problema".<sup>87</sup>

Sem embargo do número excessivamente alto de Constituições que regeram o País, em 178 anos de independência, inobstante a baixa média da sua vigência (sobretudo se se reportar, apenas ao período republicano), o que se verifica é "que pouca, ou nenhuma, foi a evolução, no que respeita ao disciplinamento das relações entre o direito interno e o Direito Internacional, permanecendo, hoje, situação qua-

---

<sup>84</sup>A esse respeito, leciona MARIA DO CARMO PUCCINI CAMINHA: "No Brasil os constituintes de 1988, de acordo com a tradição republicana de nada estabelecer sobre a hierarquia que estão a merecer os tratados internacionais gerais, em confronto com as leis ordinárias, também silenciaram a respeito. Aos de caráter especial, porém, como é o caso dos tratados de integração com países latino-americanos, e aos que versam sobre direitos humanos, desvirtuaram menção diferenciada, inserindo-os entre os Princípios Fundamentais da República e os Direitos e Garantias Fundamentais. Em relação a esses últimos, enumeraram no art. 5.º alguns dos direitos universalmente consagrados, e, como acontece nas Cartas da maioria dos países democráticos, '... de modo a prevenir conflitos entre as jurisdições internacional e nacional no presente domínio de proteção...', no § 2.º prevêem ainda a existência de outros direitos da mesma espécie, decorrentes de tratados assinados pelo País. Neste exato sentido inserem-se as normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devidamente internalizadas, que, de certa forma, ampliam o rol previsto na Constituição" ("Os juízes diante dos tratados internacionais de proteção aos direitos do homem", p. 155).

<sup>85</sup>*Tratados internacionais*, p. 53-54.

<sup>86</sup>MIRIÓ FRAGA. *O conflito entre tratado internacional...*, p. 47.

<sup>87</sup>Na lição de CARLOS EDUARDO DE A. BOUCAULT: "Nesse patamar de discussões, verifica-se que a aplicação de Tratados internacionais no Brasil ainda carece de modificações no texto constitucional, à guisa do que se consolidou em Portugal, na Grécia e alguns outros países que defendem a supremacia dos Tratados sobre as normas constitucionais. Essa perspectiva corporifica-se, em se tratando de convenções internacionais que disciplinam normas protetivas de direitos fundamentais, interpretação desenvolvida por alguns juristas brasileiros, mas sem haver demovido a orientação fixada pelos juízes do Supremo Tribunal Federal" ("Os princípios do direito internacional privado e a temática dos direitos humanos no limiar do Século XXI". In: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, ano 1, Vol. 2., fev. 2000, p. 16).

se idêntica à de 1891".<sup>89</sup> A solução para o conflito entre tratados internacionais e leis internas, face à ausência de dispositivos constitucionais que garantam unidade e coerência à ordem jurídica estatal, fica assim, no mais das vezes, comprometida. Dessa forma, não havendo menção expressa ao sistema adotado para a incorporação de tratados (monista ou dualista), controvertida fica a questão de se saber se tais tratados se incorporam automaticamente em nosso ordenamento ou, ao contrário, se é necessário a edição de decreto de execução materializando seus efeitos no plano interno.<sup>89</sup>

#### 4. PROCEDIMENTO BRASILEIRO PARA A ENTRADA EM VIGOR DOS TRATADOS

Promulgado o decreto legislativo pelo Presidente do Senado Federal, e publicado o mesmo tanto no Diário do Congresso Nacional como no Diário Oficial da União, iniciam-se os procedimentos cabíveis para a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

A entrada em vigor dos atos bilaterais pode se dar, tanto pela troca de informações, como pela troca de cartas de ratificação.

Quando a entrada em vigor é feita pela primeira modalidade, pode-se passar, de imediato, nota à Embaixada da outra parte acreditada junto ao Governo brasileiro. Não existindo em território nacional Embaixada da outra parte, a nota é passada pela Embaixada do Brasil acreditada junto à outra parte. Em último caso, a notificação é passada pela Missão brasileira junto à ONU à Missão da outra parte contratante.

Caso a entrada em vigor se dê por troca de instrumentos de ratificação, aguarda-se a conclusão dos trâmites internos de aprovação por ambas as partes, para somente então realizar-se a cerimônia da troca dos respectivos instrumentos. Uma ata ou protocolo, consignando-se a troca dos instrumentos, é lavrado em dois exemplares, nos respectivos idiomas dos dois contratantes ou num terceiro (geralmente, o francês), assinado e selado pelos plenipotenciários especialmente designados para a troca.<sup>90</sup>

A entrada em vigor dos atos multilaterais, por sua vez, exige um procedimento um pouco mais complexo. Neste caso, publicado o decreto legislativo, para que o ato multilateral entre em vigor internamente no Brasil, é necessário seja ele ratificado. Ou seja, após a assinatura do tratado, e posterior aprovação pelo Congresso

<sup>89</sup>Cf. HILDEBRANDO ACCIOLY & G. E. DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de direito internacional público*, p. 31.

<sup>90</sup>Como bem salientam HILDEBRANDO ACCIOLY e G. E. DO NASCIMENTO E SILVA: "Na realidade, não é propriamente a ratificação, isto é, o ato de firmar e selar a carta de ratificação, que dá vigor ao tratado. O que o torna perfeito e acabado é a troca de tal instrumento contra outro idêntico, da outra parte contratante, ou o seu depósito no lugar para isto indicado no próprio tratado. Aliás, um simples depósito, às vezes, não basta para o aludido resultado. Com efeito, o depósito é exigido, geralmente, para tratados multilaterais, e estes requerem quase sempre certo número de depósitos, se não o de todas as partes contratantes para sua entrada em vigor" (*Manual de direito internacional público*, p. 31).

Nacional, requer-se seja depositado o instrumento de ratificação, da parte brasileira, junto ao Governo ou organismo internacional responsável pelas funções de depositário.<sup>91</sup> Pode ocorrer, após isso, que se tenha que aguardar algum decurso de prazo, caso haja estipulação nesse sentido, para que o ato possa, à partir do término do mesmo, começar a produzir seus efeitos internamente.

Depositado o instrumento de ratificação junto ao Governo ou organismo responsável pelas funções de depositário, a prática brasileira, seguindo a tradição lusitana, tem exigido deva o Presidente da República, a quem a Constituição dá competência privativa para celebrar tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII), expedir um decreto de execução, promulgando e publicando no Diário Oficial da União o conteúdo dos tratados, materializando-os, assim, internamente.

A promulgação e a publicação, no sistema brasileiro, compõe a fase integratória da eficácia da lei, vez que atesta a sua adoção pelo Poder Legislativo, certifica a existência de seu texto, e afirma, finalmente, seu valor imperativo e executório.

A partir da publicação, passa o tratado a integrar o acervo normativo nacional, "habilitando-se ao cumprimento por particulares e governantes, e à garantia de vigência pelo Judiciário".<sup>92</sup>

No Brasil, promulgam-se todos os tratados aprovados pelo Congresso Nacional, valendo como ato de publicidade. Publicam-se apenas, no Diário Oficial da União, aqueles que prescindiram de referendo parlamentar e de ratificação do Presidente da República, a exemplo dos "acordos executivos", cuja publicação no Diário Oficial é autorizada pelo Ministro das Relações Exteriores e efetivada pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty.<sup>93</sup>

Frise-se que nenhuma das Constituições brasileiras jamais trouxe, taxativamente, dispositivo expresso determinando esse procedimento.<sup>94</sup> Segundo Kelsen, o direito internacional só necessita de transformação em direito interno quando essa necessidade é formulada pela Constituição. Se a Carta Magna silencia a respeito, os tribunais nacionais estão aptos a aplicar, imediatamente, os tratados celebrados, à partir da ratificação. Neste caso, seria supérflua a promulgação, em virtude de inexistência de mandamento constitucional regulador da matéria.<sup>95</sup>

Para alguns autores, como REZEK, o decreto de promulgação é produto da *praxe*, tão antiga quanto a independência e os primeiros exercícios convencionais do Império. Cuida-se de um decreto, tão-somente porque os atos do chefe de Estado costumam ter esse nome, e por mais nenhum outro motivo.<sup>96</sup> Outros entendem,

<sup>91</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos tratados*, p. 385.

<sup>92</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Idem*, p. 385 e 387.

<sup>93</sup>Cf. VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI. *Direitos humanos & relações internacionais*, p. 155.

<sup>94</sup>Cf. HANS Kelsen. *Teoria geral do direito e do Estado*, trad. LUÍS CARLOS BORGES, p. 367.

<sup>95</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos tratados*, p. 385-386.

<sup>96</sup>Cf. MIRTÓ FRAGA. *Op. cit.*, p. 63.

entretanto, que a promulgação de tratados internacionais decorre do comando constitucional do art. 84, que diz competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução (inc. IV), emprestando-se ao vocábulo lei sentido mais amplo, de forma a entendê-lo como fonte positiva do direito. É a posição de MIRTÔ FRAGA, para quem as Constituições brasileiras, quando se referem à promulgação de lei, fazem-no dando ao vocábulo sentido amplo, que, em alguns casos, não se completa com a sanção presidencial. Cita a autora o § 6.º do art. 59 da Carta revogada onde se expressava que "nos casos do artigo 44, após a aprovação final, a lei será promulgada pelo Presidente do Senado Federal", concluindo que, referindo-se o art. 44 à matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional e não comportando sanção ou veto, é porque, em consequência, não se trata de lei em sentido estrito.<sup>97</sup>

A Constituição brasileira da 1988, neste tema, consagra o princípio da legalidade, pelo qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5.º, II), dizendo, ainda, competir privativamente ao Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução" (art. 84, IV).

Dessa forma, nada mais é o decreto de execução do que "o atestado de existência de uma regra jurídica, regularmente concluída, em obediência ao processo específico, instituído na Lei Maior".<sup>98</sup> Sem embargo de terem as nossas Constituições silenciado a respeito da promulgação de tratados, tal prática, como lembra MAROTTA RANGEL, tem persistido entre nós, desde o Império, e a rigor, desde a celebração do primeiro ato internacional pelo nosso País celebrado.<sup>99</sup>

A promulgação tem por finalidade, pois, atestar que o ato internacional já existe e que foram cumpridas todas as formalidades internas para sua celebração. Indica, ademais que o compromisso internacionalmente firmado já é juridicamente exigível, obrigando a todos sua observância.

<sup>97</sup>MIRTÔ FRAGA. *Idem*, p. 63-64.

<sup>98</sup>Cf. VICENTE MAROTTA RANGEL. "Integração das convenções de Genebra no direito brasileiro", p. 202 (nota). GRANDINO RODAS, também, leciona no mesmo sentido: "Embora as Constituições Brasileiras da República incluindo a vigente, não façam qualquer referência [à promulgação de tratados], esse costume vem sendo manido. Consoante a praxe atual, a Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores redige o instrumento do decreto, que será acompanhado do texto do tratado e, eventualmente, de tradução oficial. Tal decreto é publicado no Diário Oficial da União, após assinatura do Presidente da República, referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. Relativamente aos acordos em forma simplificada, não submetidos à aprovação do Congresso, a promulgação pelo Executivo é dispensada, respeitando-se apenas a formalidade da publicação". E finaliza o autor: "Durante a última Assembléia Constituinte houve proposta para que o Direito Internacional aceito pelo Brasil fosse incorporado imediatamente ao Direito interno brasileiro, contudo a mesma não vingou" (*Tratados internacionais*, p. 54-55).

<sup>99</sup>Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 500; cf., ainda, *Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional*, p. 217-218.

A Convenção de Havana sobre Tratados Internacionais de 1928, ainda em vigor no Brasil, estabelece no seu art. 4.º que os tratados "serão publicados imediatamente depois da troca das ratificações", mas acrescenta que "a omissão no cumprimento desta obrigação internacional, não prejudicará a vigência dos tratados, nem a exigibilidade das obrigações nele contidas".

A promulgação não integra o processo legislativo.<sup>100</sup> Ao contrário: o que se promulga já é lei. Desta sorte, é errôneo afirmar-se que

*"o tratado promulgado por decreto do Executivo deixa, no âmbito interno do Estado, de ser Direito Internacional, para ser disposição legislativa interna. O que acontece é o seguinte: assinado o tratado, aprovado pelo legislativo, ratificado pelo Executivo, ele passa, conforme o que se estabeleceu no seu próprio texto, a vigorar na órbita internacional. Os indivíduos, porém, para acatá-lo e os Tribunais para aplicá-lo precisam ter conhecimento de que ele existe. Pela promulgação, o Chefe do Poder Executivo apenas declara, atesta, solenemente, que foram cumpridas as formalidades exigidas para que o ato normativo se completasse".<sup>101</sup>*

Mas, para que a norma jurídica se considere efetivamente promulgada é indispensável sua publicação, dando conhecimento à população de sua existência. De sorte que, como só é obrigatória a norma que se conhece (e a publicação faz presumir este conhecimento), o tratado aprovado somente será obrigatório à partir da inserção da norma promulgada no Diário oficial da União, contendo em apenso o texto do tratado.<sup>102</sup> Com a publicação do tratado, busca-se, assim, dar publicidade de seu conteúdo a todos os nacionais do País, e fixar seu início de vigência. Quando silentes a este último propósito, fazem operar o comando do art. 1.º da Lei de Introdução do Código Civil, que dá quarenta e cinco dias de prazo para o início desta vigência.<sup>103</sup>

Este procedimento é regulado no Brasil pelo Decreto n.º 96.671/88, que assim estabelece nos arts. 1.º, 2.º e 3.º:

*"Artigo 1.º. Incumbe ao Poder Executivo, através do Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça, a publicação:  
I – das leis e dos demais atos resultantes do processo legislativo previsto na Constituição;*

<sup>101</sup>MIRTÓ FRAGA. *Op. cit.*, p. 63-64.

<sup>102</sup>Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 500; também *Princípios do processo de formação das leis...*, cit., p. 217-218; MIRTÓ FRAGA, *Op. cit.*, p. 64; e ainda MICHEL TEMER, *Elementos de direito constitucional*, 9.ª ed., p. 132.

<sup>103</sup>Cf. JOSÉ FRANCISCO REZEK, *Direito dos tratados*, p. 386.

*II – dos tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional;*

*(...)*

*Artigo 2.º. O Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça exerce as suas funções de publicar atos e documentos oficiais por meio dos seguintes órgãos:*

*I – Diário Oficial;*

*II – Diário da Justiça;*

*(...)*

*Artigo 3.º. São obrigatoriamente publicados, na íntegra, no Diário Oficial:*

*I – as leis e os demais atos resultantes do processo legislativo previsto na Constituição;*

*II – os tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e os respectivos decretos de promulgação; (...)"*

Como afirmara ROUSSEAU, o tratado é obrigatório, em virtude da ratificação; executório, em face da promulgação; e aplicável, em consequência da publicação.<sup>104</sup> Mas, esclareça-se que todas essas providências não têm o condão de transformar o direito internacional em direito interno. Um tratado devidamente promulgado e publicado continua sendo norma de direito internacional. É dizer, as normas contidas no tratado promulgado continuam sendo normas de direito das gentes e não de direito interno, sendo desnecessária uma segunda intermediação legislativa dispondo, numa outra norma, sobre a matéria constante do tratado. Os tratados - explica REZEK - "vigem internamente com sua roupagem original de tratados, e nessa qualidade, e sob esse exato título, revogam direito anterior de produção interna, tal como faria uma lei ordinária superveniente".<sup>105</sup>

A participação do Congresso no processo de conclusão de tratados internacionais é uma só: aquela que aprova ou não o seu conteúdo, e mais nenhuma outra. Após ratificado e promulgado pelo Presidente da República, o tratado internacional continua sendo norma de direito internacional aplicável internamente. Não passa, com a promulgação, a ser norma de direito interno. Daí porque as nossas Constituições sempre se referiram à aplicação do tratado pelos tribunais.<sup>106</sup>

Assim é que o art. 102, III, b, da Carta Magna de 1988, como já visto, diz competir ao Supremo Tribunal Federal, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, da mesma forma o fazendo com o Su-

<sup>104</sup>CHARLES ROUSSEAU. *Principes généraux du droit international public*, p. 403.

<sup>105</sup>JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito dos Tratados*, p. 383.

<sup>106</sup>Cf. MIRTÔ FRAGA. *Op. cit.*, p. 64-65.

<sup>107</sup>Trecho do voto proferido no RE n.º 72.154-PR, Tribunal Pleno, julg. 04.08.1971, in RTJ vols. 58 e 70, p. 71-72.



perior Tribunal de Justiça, quando lhe atribui a competência para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Tratam-se de normas que consagram a plena vigência dos tratados independentemente de lei especial. Como bem disse o então Ministro do STF, OSWALDO TRIGUEIRO, ainda sob a égide da Carta Constitucional anterior,

*"se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado, no dispositivo constitucional, seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa de vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigido, para a validade deste a aprovação pelo Congresso, porém não sua reprodução formal em texto da legislação interna".*<sup>107</sup>

O decreto executivo, assinado pelo Presidente da República, é ainda referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, e acompanhado de cópia do texto do ato. A partir de então, tem o tratado plena vigência na ordem interna, devendo, por isso, ser obedecido tanto pelos particulares, como pelos juízes e tribunais nacionais.

Esclareça-se, mais uma vez, que a referência à necessidade de ser o tratado internacional promulgado pelo Presidente da República, após ratificado, para só então se incorporar à nossa legislação interna, está correta apenas no que diz respeito aos tratados internacionais de cunho tradicional ou comum, pois, quanto aos tratados de proteção dos direitos humanos, referido decreto executivo é dispensável, visto que tais tratados tem aplicação imediata em nosso ordenamento.<sup>108</sup>

## 5. CONCLUSÃO

No que diz respeito ao Estado brasileiro, os tratados, acordos e convenções internacionais, para que sejam incorporados ao ordenamento interno necessitam de prévia aprovação do Poder Legislativo, que exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo. A vontade do Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se aperfeiçoará enquanto a decisão do Congresso Nacional sobre a viabilidade de se aderir àquelas normas não for manifestada, no que se consagra, assim, a colaboração entre o Executivo e o Legislativo na conclusão de tratados internacionais.

Enquanto cabe ao Executivo presidir a política externa, ao Legislativo cumpre exercer o controle dos atos executivos, uma vez que àquele incumbe a defesa da nação no cenário internacional.

<sup>108</sup>Sobre o assunto, consultar o nosso Direitos Humanos & relações internacionais, p. 109 e ss.

O Congresso Nacional, através da elaboração de decreto legislativo, materializa o que ficou resolvido sobre os tratados, acordos ou atos internacionais. O decreto legislativo é espécie normativa aprovada pelo Legislativo sobre matéria de sua exclusiva competência. Um único decreto pode, inclusive, aprovar mais de um tratado. Sendo ele da competência exclusiva do Congresso Nacional, não está, por isso, sujeito à sanção presidencial, sujeitando-se apenas à promulgação do Presidente do Senado Federal.

A competência *ad referendum* do Congresso, limita-se à aprovação ou rejeição do texto convencional tão somente, não sendo admissível qualquer interferência no seu conteúdo. Concordando o Congresso com a assinatura do tratado internacional, dá-se "carta branca" ao Presidente da República para ratificar a assinatura já depositada, ou mesmo aderir se já não o tenha feito. Sem a participação desses dois Poderes a realização do ato não se completa, no que se pode dizer que foi adotada pela Constituição de 1988, nesse tema, seguindo a tradição das Cartas anteriores, a teoria dos atos complexos, mais adequada aos princípios de direito público.

O Congresso Nacional não ratifica tratado; na verdade, através de decreto legislativo, o nosso parlamento federal autoriza a ratificação, que é ato próprio do Poder Executivo, a quem compete, nos termos da Constituição brasileira, celebrar tratados, convenções e atos internacionais. O Congresso apenas aprova ou não o texto convencional, de forma que a aprovação dada pelo Poder Legislativo, em relação ao tratado, não tem o condão de torná-lo obrigatório, pois o Presidente da República, após isso, pode ou não, segundo o que for mais conveniente aos interesses da Nação, ratificá-lo.

Depois de ratificado o tratado pelo Presidente da República, ainda é necessário seja o mesmo promulgação por Decreto presidencial e publicado. Depois de publicado, o tratado tem intrinsecamente força normativa e revoga as disposições ordinárias em contrário. Vigem, de resto, o princípio da publicidade.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*, Tomo II. Rio: Imprensa Nacional, 1934.

\_\_\_\_\_. "A ratificação e a promulgação dos tratados em face da Constituição Federal brasileira". Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Rio de Janeiro, n.º 7, p. 5-11, jan./jun. 1948.

\_\_\_\_\_. "Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira". Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Rio de Janeiro, n.º 11/12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

ACCIOLY, Hildebrando & NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*, 13.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARILE, Paolo. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1984 [impressão: 1992].

BARILE, Paolo, CHELI, Enzo & GRASSI, Stefano. *Istituzioni di diritto pubblico*, 8.ª ed. Padova: CEDAM—Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, 1.º vol. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, 2.º vol. São Paulo: Saraiva, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, 15.ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil*, Tomo II, 2.ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1939.

BIDART CAMPOS, German J. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anonima Editora, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. CARLOS NELSON COUTINHO. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 10.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. "Os princípios do direito internacional privado e a temática dos direitos humanos no limiar do Século XXI". In: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 1, Vol. 2, p. 13-17. Ribeirão Preto: Nacional de Direito Livraria Editora, fev. 2000.

CALMON, Pedro. *Curso de direito constitucional brasileiro*, 4.ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1956.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. "Os juízes diante dos tratados internacionais de proteção aos direitos do homem". In: Revista dos Tribunais, n.º 761, p. 151-157, mar. 1999.

CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*, vol. II. Rio: Freitas Bastos, 1956.

\_\_\_\_\_. "Imposto de vendas e consignações – Incidência em sobretaxas cambiais

- Ágios e bonificações - *Acordos internacionais sobre paridade cambial*". In: Revista de Direito Administrativo. Rio: Fundação Getúlio Vargas, 1957, vol. 47, p.452-458.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- \_\_\_\_\_. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras* (Seminário de Brasília de 1991). Brasília/San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/F. Naumann-Stiftung, 1992.
- \_\_\_\_\_. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, 2.<sup>a</sup> ed. atual. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, 1.<sup>a</sup> ed., vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- CANOTILHIO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, 6.<sup>a</sup> ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASSESE, Antonio. *Human rights in a changing world*. Philadelphia: Temple University Press, 1990.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal [de 1946] comentada*, Vol. II, 3.<sup>a</sup> ed. revista. Rio: José Konfino Editor, 1956.
- COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*, 2.<sup>a</sup> ed. Rio: Forense, 1992.
- DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*, São Paulo: Saraiva, 1994.
- \_\_\_\_\_. "*Normas internacionais de direitos humanos e a jurisdição nacional*". In: Revista especial do Tribunal Regional Federal, 3.<sup>a</sup> Região - Escola dos Magistrados - Seminário: incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1997.
- DOLINGER, Jacob. *A nova Constituição e o direito internacional*. Rio: Freitas Bastos, 1987.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed., atual. e reformulada. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio: Forense, 1985.
- \_\_\_\_\_. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio: Forense, 1998.
- GOMES, Luiz Flávio. "*A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil: particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*". In: Revista dos Tribunais, n.º 710, p. 21-31, dez. 1994.
- HENKIN, Louis, PUGH, Richard, SCHACHTER, Oscar & SMIT, Hans. *International law: cases and materials*, 3th. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (die normative kraft der Verfassung)*. Trad. GILMAR FERREIRA MENDES. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public". In: Recueil des Cours, Paris, 1926, vol. IV, t. 14.

\_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito*, 6.<sup>a</sup> ed. Trad. JOÃO BAPTISTA MACHADO. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. LUÍS CARLOS BORGES. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

LENZA, Pedro. "As garantias processuais dos tratados internacionais sobre direitos fundamentais". In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n.º 49/50: p. 93-125, jan./dez. 1998.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

MARINHO, Josaphat. "Dos direitos humanos e suas garantias". In: As tendências atuais do direito público: estudos em homenagem ao Prof. Afonso Arinos de Melo Franco. Rio: Forense, 1976.

MARTINS, Estevão de Rezende. "A apreciação de tratados e acordos internacionais pelo Congresso Nacional". In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Editor). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, 2.<sup>a</sup> ed. San José, Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia/Governo da Suécia, 1996.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor-fiduciante: uma visão crítica à luz dos direitos humanos*. Campinas: Agá Juris, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos & relações internacionais*. Campinas: Agá Juris, 2000.

\_\_\_\_\_. "A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos". In: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 1, Vol. 6, p. 26-50. Ribeirão Preto: Nacional de Direito Livraria Editora, jun. 2000.

\_\_\_\_\_. "A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional". In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n.º 53: p. 83-106, jun. 2000.

\_\_\_\_\_. "Ilegalidade da prisão civil do devedor-fiduciante face a derrogação do art. 1.287 do Código Civil pelo Pacto de San José da Costa Rica". In: Revista Forense, n.º 351, Rio: Forense, jul./set. 2000.

\_\_\_\_\_. "Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia". In: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 1, Vol. 10, p. 20-52. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, out. 2000.

\_\_\_\_\_. "A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro". In: Revista de Informação Legislativa, ano 37, n.º 147, Brasília: Senado Federal, jul./set. 2000.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O poder legislativo e os tratados internacionais. Porto Alegre: L&PM Editores/Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1983.

\_\_\_\_\_. *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 Editor, 1995.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, 1.º vol., 6.ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1979.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, 3.ª ed. (coleção Temas Jurídicos, n.º 3). São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, 14.ª ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Iniciação ao direito do trabalho*, 23.ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1997.

NERI, Paulo de Tarso (coord.). "Prisão de depositário infiel – constitucionalidade". Parecer elaborado pelo grupo de trabalho criado pela Portaria GPF (Gabinete da Procuradoria Fiscal) n.º 28/98.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. "A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos". In: CARLOS EDUARDO DE ABREU BOUCAULT & NADIA DE ARAUJO (orgs.). Os direitos humanos e o direito internacional. Rio: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 4.ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo V, 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, 3.ª ed. Rio: Forense, 1987.

PRICE WATERHOUSE. *A Constituição do Brasil 1988: comparada com a Constituição de 1967 e comentada*. São Paulo: Price Waterhouse (Departamento de Assessoria Tributária e Empresarial), 1989.

RANGEL, Vicente Marotta. "A Constituição brasileira e o problema da conclusão dos tratados internacionais". In: Problemas Brasileiros, n.º 31, São Paulo: Conselho Regional do Serviço Social do Comércio, out. 1965.

\_\_\_\_\_. "Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais". In: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Rio de Janeiro, n.ºs 44-45, p. 29-64, 1967.

\_\_\_\_\_. "Integração das convenções de Genebra no direito brasileiro". In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídico-Econômico-Sociais, Ano II, n.º 3. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, jan./mar. 1967.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, 1.º Vol. (o direito). São Paulo: Max Limonad, 1952.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional público: curso elementar*, 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, 9.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*, 11.ª ed., 3v., atual. por JACOB DOLLINGER. Rio: Freitas Bastos, 1976.

VALLADÃO, Haroldo. "Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional". Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Rio de Janeiro, n.º 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

\_\_\_\_\_. "Necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de acordo internacional". Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Rio de Janeiro, n.º 49/50, jan./dez. 1969.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.