

Possibilidade de delegação de atribuição para a celebração de Tratados pela República Federativa do Brasil: análise do artigo 84, VIII c/c parágrafo único da Constituição Federal*

Possibility of delegating the power of concluding international treaties on behalf of the federative Republic of Brazil: analyses the article 84, subparagraph VIII combined with its sole paragraph, from Brazil's Constitution

Luciano Monti Favaro**

Héctor Valverde Santana***

RESUMO

O presente artigo analisa a possibilidade de delegação de atribuição para a celebração de tratados pela República Federativa do Brasil, considerando-se o disposto no art. 84, VIII c/c parágrafo único, da Constituição Federal. Extraí-se da interpretação literal da norma constitucional em referência que a competência para celebrar tratados é privativa do Presidente da República, não podendo ser delegada, uma vez que a delegação está restrita aos casos previstos no art. 84, incisos VI, XII e XXV, primeira parte, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, da Constituição Federal. Ocorre que interpretação literal não se coaduna com a prática da diplomacia brasileira, segundo a qual não apenas o Presidente da República celebra tratados, mas pode-se valer, quando necessário, do Ministro das Relações Exteriores ou mesmo de outro agente público plenipotenciário. O estudo observa revisão bibliográfica e documental da doutrina brasileira sobre o tema e se vale de julgado do Supremo Tribunal Federal para concluir que a interpretação literal a ser dada ao art. 84, VIII, da Constituição Federal, segundo a qual apenas o Presidente da República poderia celebrar tratados, sem possibilidade de delegação, não é a interpretação adotada na rotina diplomática do Brasil, especialmente considerando-se o disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). A importância do trabalho reside no fato de que a redação prevista no art. 84, VIII c/c parágrafo único, da Constituição Federal não corresponde à realidade observada na celebração de tratados pela República Federativa do Brasil, desconsiderando, portanto, a solução orientada à hipótese pelo Direito Internacional Público.

Palavras-chave: Tratado. Poder. Delegação. Interpretação. Constituição.

* Recebido em 06/06/2016
Aprovado em 07/06/2016

** FAVARO, Luciano Monti. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Professor de Direito Internacional da Faculdade Projeção. Advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. *E-mail:* lucianofav83@yahoo.com.br.

*** SANTANA, Héctor Valverde. Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do UniCEUB. Juiz Substituto de Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *E-mail:* hectorvsantana@gmail.com

ABSTRACT

This paper analyses the possibility of delegating the power of concluding international treaties on behalf of the Federative Republic of Brazil, according to article 84, subparagraph VIII combined with its sole paragraph, from Brazil's Constitution. It can be understood by literal comprehension of that constitutional rule that the power to conclude treaties belongs exclusively to the President of the Republic and cannot be delegated. The cases of delegation are strictly expressed in article 84, subparagraphs VI, XII and XXV, first part, according to the terms of sole paragraph of the same article, of Brazil's Constitution. The strict literal interpretation is not coherent with Brazilians' diplomatic practices, according to which not only the President of the Brazilian Republic concludes international treaties, but can also, delegate powers to the Minister of Foreign Affairs or even to other plenipotentiaries. This study was developed after a bibliographic and documental review of Brazilian's doctrine about this issue and was based on a decision of the Supreme Federal Court to conclude that the literal interpretation of article 84, subparagraph VIII, of Brazil's Constitution, according to which the President of the Republic has the power to conclude international treaties, exclusively, is not the interpretation adopted in diplomatic daily basis in Brazil, especially obeying the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). The importance of this paper lies mainly in the fact that the terms of article 84, subparagraph VIII combined with its sole paragraph, of Brazil's Federative Constitution are not coherent with the reality of international treaties conclusions in the Federative Republic of Brazil, therefore, not considering the solution to the hypothesis suggested by International Law.

Keywords: Treaty. Power. Delegating. Interpretation. Constitution.

1. INTRODUÇÃO

É antiga e controversa a discussão acerca do poder de celebrar tratados no Brasil. O denominado *treaty-making power* advém da interpretação que se faz da norma constitucional a fim de se verificar a possibilidade de certos acordos internacionais prescindirem a aprovação

legislativa. Ao lado dessa discussão, mas inserida ainda no contexto do *treaty-making power*, surge outra que se refere à análise da autoridade competente para celebrar tratados no Brasil.

A interpretação literal do art. 84, VIII, da Constituição Federal, enseja a compreensão de que a competência para celebrar tratados é privativa do Presidente da República. No entanto, as diversas formas de interpretação constitucional conduzem a conclusões diversas, que são extraídas a partir de dois motivos principais. O primeiro motivo corresponde à ideia de que o vocábulo *celebrar* é amplo e deixa margem sobre a discussão de quais atos internacionais engloba, ou seja, se versa, apenas, sobre a negociação e a adoção do tratado, ou se incluiria, também, a assinatura e a consequente ratificação do acordo internacional. O segundo motivo está relacionado à conjugação do art. 84, *caput*, e o parágrafo único, da Constituição Federal, especificamente quanto à possibilidade ou não de delegação do ato de celebrar tratados a Ministros de Estado.

A resposta aos questionamentos acima referidos exige análise inicial acerca do direito dos tratados, em especial sobre a definição de tratados, bem como da competência negocial, no âmbito internacional, para se celebrar tratados. A análise da definição dos tratados se justifica na medida em que podem surgir determinados questionamentos sobre as terminologias adotadas na Constituição Federal brasileira. A questão relacionada à competência de negociar impõe análise do ponto de vista internacional com o propósito de cotejá-la com a norma constitucional brasileira. Após, passa-se à análise do procedimento de incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se adentrar, com base na doutrina de direito constitucional, o cerne das questões propostas, investigando a prática na celebração de tratados adotada pelo Poder Executivo Federal e sua subsunção à Constituição Federal. Ressalte-se que o tema é eminentemente de direito interno, uma vez que a competência para celebrar tratados é definida no âmbito das constituições ou de leis internas dos países.¹

Finalmente, entende-se que a interpretação do vocábulo *celebrar* constante no art. 84, VIII, da Constituição Federal, envolve a exegese de conceitos do direito

1 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 33-34.

internacional, razão pela qual se impõe a compreensão de definições extraídas do direito internacional.

2. TRATADOS

Os tratados são fontes do direito internacional, bem como os costumes internacionais e os princípios gerais do direito, conforme previsão no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.² Atualmente, o relacionamento entre os Estados se concretiza, na maioria das vezes, por intermédio da celebração de tratados. Chega-se a afirmar que seria impensável a realização de determinados atos cotidianos, não fosse a celebração de tratados entre os Estados, tais como fazer ligação telefônica, enviar correspondência ou utilizar o transporte aéreo de passageiros no âmbito internacional.³

2.1. Definição de tratados

O tratado é, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT/1969), um acordo internacional, concluído por escrito, celebrado entre Estados e regido pelo Direito Internacional, independentemente de sua denominação específica.⁴ O âmbito de aplicação da CVDT/1969 recai sobre os tratados celebrados entre Estados. Isso não significa que as organizações internacionais não possam celebrar tratados. Há, inclusive, outra Convenção de Viena que se aplica aos tratados celebrados entre as organizações internacionais, que é a Convenção de Viena sobre Tratados de 1986.

A definição de tratado em ambas as Convenções se equivalem, razão pela qual se adota a definição constante na CVDT/1969, especialmente pelo fato de esta já ter sido ratificada pelo governo brasileiro, em 25 de setembro de 2009 e promulgada mediante o Decreto 7.030, de 14 de dezembro do mesmo ano. O tratado é um acordo concluído por escrito, diferenciando-se da norma consuetudinária. Esta, também, é uma fonte do

Direito Internacional, conforme se extrai da definição constante na CVDT/69. O tratado é, assim, um acordo formal repousando aí, por certo, a principal distinção entre tratado e o costume. O costume, também resultante de acordo entre sujeitos do Direito Internacional, e não menos propenso a produzir efeitos jurídicos internacionais, é forjado por meios bem diferentes dos que caracterizam a celebração de um tratado.⁵

Desde a Convenção de Havana, de 1928, a oralidade é destoante da própria noção histórica do tratado. Assim, o tratado não dispensa a forma escrita, de seu feito documental.⁶ Ressalta-se que o fato de o tratado ser na forma escrita não afasta a oralidade como meio de se criar obrigações entre os sujeitos de Direito das Gentes. O fato de a oralidade ser hostil à própria noção histórica do tratado não resulta, em absoluto, a negativa de sua serventia como expressão para a criação de obrigações.⁷ Extrai-se, ainda, da definição, que o tratado é um acordo internacional regulado pelo Direito Internacional. Inconcebível, desse modo, que existam tratados de direito interno de modo que a expressão “tratado internacional” resulta, por assim dizer, em um circunlóquio.

Verifica-se ser irrelevante para os efeitos e eficácia do tratado a denominação que ele irá receber. Os países não atribuem qualquer consequência jurídica em razão da denominação que os atos bilaterais ou multilaterais internacionais irão receber. Constata-se, na prática, que os termos tratados, convenções, acordos, atos internacionais, ajustes, pactos, ligas ou outras denominações têm sido utilizadas, sem qualquer critério.⁸ A própria jurisprudência internacional tem se valido das expressões tratados, convenções ou acordos internacionais como sinônimas.⁹ Isso, inclusive, tem refletido no próprio texto constitucional federal, no qual se verifica as expressões: tratados (art. 102, III, *b*); tratados internacionais (art. 5º, §§ 2º e 3º); acordos firmados pela União (art. 178, *caput*); tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII); e tratados, acordos ou atos internacionais

2 ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça, 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

3 SHAW, Malcom N. *Direito internacional*. São Paulo: M. Fontes, 2010. p. 75.

4 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Artigo 1. “a”.

5 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 59-60.

6 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 22.

7 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 23.

8 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 59-60.

9 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 60-61.

(art. 49, I).¹⁰

Reitera-se, na prática, verifica-se a utilização livre e aleatória das variantes terminológicas de tratado, em que pese certas preferências extraídas de análises estatísticas.¹¹ Estudos relatam que, há pelos cem anos, a insinuação de que os termos tratado e convenção são, conceitualmente, algo distinto já não faz mais sentido,¹² uma vez que é comum as referidas denominações serem utilizadas no mesmo sentido jurídico. Excepciona a denominação *Concordata* a qual refere-se a tratado bilateral celebrado entre um Estado e a Santa Sé, *visando à regulação de matéria de interesse religioso*.¹³

Não são poucos os doutrinadores que optam, em suas obras, em discorrer acerca das terminologias dos tratados, a exemplo de Celso de Mello; Hee Moon Jo; Valerio Mazzuoli de Oliveira; Marcelo Dias Varela, entre outros.¹⁴ Em suma, acerca da definição de tratados e fazendo uma analogia ao direito interno, os tratados, por sua própria essência, nada mais são do que contratos que prescrevem várias obrigações as quais passam a vincular as partes signatárias.¹⁵

2.2. Competência negocial

O art. 6º da CVDT/69 dispõe que todos os Estados detêm capacidade para concluir tratados. Naturalmente que essa capacidade é exercida por um representante do Estado. Para fins de ser considerada representante, a pessoa designada deverá apresentar plenos poderes, que nada mais é do que uma carta expedida pela autoridade competente de um Estado e na qual é/são designada(s) uma ou várias pessoas com o intuito de representar esse Estado na celebração de uma convenção internacional.¹⁶

A CVDT/69 estabelece que a apresentação da carta de plenos poderes é excepcionada aos Chefes de Es-

tado e de governo e aos ministros das Relações Exteriores. Os representantes prescindem a apresentação da carta de plenos poderes para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado. No tocante ao chefe de Estado, a dispensabilidade da apresentação da carta de plenos poderes advém do fato de que dispõe de autoridade fluente de seu cargo. Até porque seria impossível alguém que tivesse semelhante credencial para conceder ao chefe de Estado uma carta de representação. Igual entendimento recai sobre representatividade do chefe de governo, quando essa função – assim como ocorre no parlamentarismo –, é distinta da do chefe de Estado.¹⁷

Verifica-se que o Chefe de Estado e o Chefe de Governo nos países parlamentaristas é a autoridade máxima no que tange à competência negocial para celebrar tratados. A autoridade do Chefe de Estado não conhece limites, ostentando, em razão do cargo, competência para negociar e assinar acordos internacionais, bem como exprimir o consentimento estatal definitivo,¹⁸ como, por exemplo, a ratificação do tratado.

Em relação ao Ministro das Relações Exteriores, que também detém qualidade representativa ampla, Francisco Rezek faz uma distinção. Enquanto as autoridades precedentes, chefe de Estado e de Governo, possuem representatividade originária, o ministro das Relações Exteriores possui representatividade derivada.¹⁹ Ressalte-se que Marcelo Dias Varela entende de modo diverso ao expor que tanto o Ministro das Relações Exteriores, quanto o Chefe de Estado e de Governo dispensam a apresentação da carta de plenos poderes, uma vez que se presume sua *legitimidade originária* na representação do país nas negociações internacionais e *não derivada*, tal qual a dos demais representantes.²⁰

Fato é que, conquanto essa divergência doutrinária, o Ministro das Relações Exteriores, assim como as outras pessoas as quais fazem jus à apresentação da carta de plenos poderes, é denominado de plenipotenciário dispensando-se, no caso deste, reitera-se, qualquer prova documental avulsa, enquanto estiver no exercício do

10 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 60-61.

11 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 15-16.

12 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 88.

13 AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 48.

14 VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 41.

15 SHAW, Malcom N. *Direito internacional*. São Paulo: M. Fontes, 2010. p. 75.

16 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Artigo 1 “c”.

17 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

18 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34-35.

19 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34.

20 VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49-50.

cargo para fins da realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado.²¹

No tocante aos demais ministros de Estado, estes necessitam da referida carta para eventuais negociações de tratados, uma vez que a exceção constante na CVDT/69 recai, exclusivamente, sobre o Ministro das Relações Exteriores.²² De igual modo, dispensa-se a apresentação da carta de plenos poderes o chefe de missão diplomática, desde que se trate da *adoção* do texto de um tratado entre o Estado acreditante, Estado que enviou o chefe da missão diplomática, e o Estado junto ao qual o referido representante desempenha suas funções. Registra-se que a *adoção* do texto de um tratado será mais bem explanada no tópico seguinte atinente ao *iter* de incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

Outra excepcionalidade da apresentação dos plenos poderes recai sobre os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional para fins de adoção do texto de um tratado. Na hipótese em que os representantes estão acreditados perante referida organização, dispensável será a apresentação de plenos poderes para a adoção do texto de um tratado.

Em todos os demais casos de representação para a celebração de um tratado, mister a apresentação dos plenos poderes apropriados que se dará mediante a apresentação da carta de plenos poderes.²³ Excepciona-se, no entanto, a apresentação da referida carta se a prática dos Estados interessados indicarem que a intenção era considerar determinada pessoa como sua representante e, para esses fins, dispensarem os plenos poderes.²⁴

Por fim, no tocante à competência para emissão da carta de plenos poderes, esta recai sobre o chefe de Estado, ou Chefe de Governo no caso dos países parlamentarista, haja vista este deter, conforme já exposto, a representatividade originária.

3. *ITER* DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS NO

21 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

22 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 37.

23 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

24 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Artigo 7, 1, "a" e "b".

ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O primeiro passo para a celebração de um tratado é a negociação. Em se tratando de uma negociação bilateral, esta se inicia, comumente, mediante o encaminhamento de nota diplomática, de caráter informal, de um Estado a outro.²⁵ Após, essa se desenvolve, em regra, no território de uma das partes pactuantes entre a chancelaria, assim denominado o Ministério das Relações Exteriores, Secretaria de Estado ou repartição governamental que tenha as funções atinentes às relações exteriores, e a embaixada do país co-pactuante, ou a delegação especialmente encaminhada para negociar o tratado.²⁶ A falta de relacionamento diplomático permanente, no entanto, não impede que os Estados possam negociar um tratado no território de um deles ou, até mesmo, no território de um terceiro Estado.

Como exemplo da negociação em território de um terceiro Estado, cita-se o acordo de Paris negociado na França, entre Vietnã e Estados Unidos da América, em que pese estar em curso, à época (1968-1973), um conflito armado entre os referidos países. Outro exemplo foi a negociação do o acordo internacional de Camp David, negociado nos Estados Unidos da América, em 26 de março de 1979, entre Egito e Israel.²⁷

No tocante aos negociadores em si, do tratado bilateral, verifica-se que a carta de plenos poderes não tem sido mais exigida neste tipo de negociação, uma vez que se supõe serem os agentes do Ministério das Relações Exteriores plenamente habilitados, pelo Chefe do Estado, para levar adiante as negociações com outro Estado.²⁸

Por outro lado, em se tratando da negociação de um tratado multilateral, é comum que haja a convocação de uma conferência diplomática internacional voltada, exclusivamente, à confecção de uma ou mais convenções internacionais, ou a uma pauta ampliada de discussão na qual se insere a negociação de um tratado.²⁹ Cite-

25 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 234.

26 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 38.

27 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 38-39.

28 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 234.

29 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

-se, como exemplo, as Conferências de Viena de 1961 e 1963 nas quais se negociaram, respectivamente, as convenções internacionais relativas às Relações Diplomáticas e Consulares.³⁰

Ainda acerca da realização de conferências para negociações de tratado multilateral, verifica-se ser comum convocar uma conferência ainda que não se trate de muitos Estados negociadores. Nesses casos, geralmente, um grupo de Estados, uma organização internacional, ou até mesmo um Estado isoladamente, com interesse especial na tratativa da matéria, assume a iniciativa e organização da conferência.³¹

Atinente aos negociadores, constata-se que, nessas conferências, os Estados são representados por delegados investidos dos plenos poderes para negociar e concluir o texto do acordo internacional³². Esses negociadores são, geralmente, acompanhados de especialistas, denominados de *experts*, na matéria objeto da negociação. A finalidade desses *experts* é fornecer subsídios indispensáveis à negociação e tomada de decisão dos Estados negociantes.³³

No caso do Brasil, toda negociação de um tratado deve ser acompanhada por funcionário do corpo diplomático. Posteriormente, o texto final da convenção internacional negociada deverá ser aprovado pela Consultoria Jurídica do Itamaraty, no que tange aos aspectos jurídicos, e pela Divisão de Atos Internacionais, no que concerne aos aspectos processuais.³⁴

Negociado o texto do tratado, tem-se o texto do tratado como concluído. Há, assim, um projeto de tratado composto por um preâmbulo, uma parte dispositiva e, eventualmente, um ou mais anexos. Ato contínuo, passa-se a adoção do texto do tratado que consiste no procedimento jurídico-diplomático mediante o qual representantes dos países negociadores chegam a um consenso sobre o texto negociado.³⁵

Guido Fernando Silva Soares entende a adoção como sinônimo de assinatura, conclusão ou firma os quais significam, do ponto de vista jurídico, o término da fase anterior das negociações e o momento na qual a convenção internacional negociada tem seu texto finalizado, não se permitindo mais nenhuma alteração.³⁶ As ponderações de Guido Fernando Silva Soares, especialmente no que concerne à relevância do momento da assinatura do texto de um tratado, são necessárias para aclarar o sentido de que a adoção é ato anterior a assinatura e com ela não se confunde, tal qual se depreende da própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

A adoção consiste no ato unilateral por meio do qual os Estados negociantes aprovam o texto final do tratado tal qual negociado.³⁷ Isso não significa que os Estados já aceitaram o tratado como norma jurídica vinculante, mas sim que concordaram com a redação definitiva do tratado estando apto a assinatura, que, conforme exposto, é ato posterior a adoção não sendo sinônimo a ela.

Conforme se extrai do art. 9º da CVDT, de 1969, a adoção do texto de um tratado se efetua pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração ou, em se tratando de uma conferência internacional, pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.

Ainda concernente à adoção, reitera-se, tal qual exposto no tópico anterior, que a apresentação da carta de plenos poderes é dispensável aos chefes de missão diplomática, desde que se trate da *adoção* do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual o referido representante desempenha suas funções. Após a adoção, tem-se a autenticação do texto do tratado momento no qual o texto adotado é considerado autêntico e definitivo. Isso, no entanto, não significa, em absoluto, que o tratado já se tornou obrigatório para os Estados negociantes, uma vez que necessitará de um ato posterior por meio do qual o Estado manifestará a sua intenção em se obrigar pelo tratado.³⁸

Ressalta-se que a autenticação do texto do trata-

30 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

31 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

32 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 235.

33 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 236.

34 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 236.

35 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 237.

36 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 67.

37 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 237.

38 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 239.

do não é, por assim dizer, um ato jurídico em sentido estrito tal qual a adoção. Trata-se, na verdade, de uma formalidade protocolar, a qual confere autenticidade e definitividade ao texto convencional adotado.³⁹ Ato contínuo à adoção e conseqüente autenticação, segue-se a assinatura do texto do tratado. Decorre da assinatura que o Estado negociador deve-se abster de praticar atos que frustem o objeto e a finalidade de um tratado (art. 18, da CVDT, de 1969).

No entanto, não decorre da assinatura, em regra, a obrigação de o Estado cumprir o texto do tratado, uma vez que deverá haver uma expressão de consentimento nesse sentido, a exemplo da ratificação que se traduz na confirmação da assinatura. O efeito mais evidente que resulta da assinatura é a imutabilidade do texto do tratado.⁴⁰ Em regra não gera obrigações, pois há acordos internacionais, a exemplo dos *Executives Agreements* (Acordos Executivos), cujo consentimento em obrigarse pelo tratado decorre da própria assinatura. Trata-se dos acordos em forma simplificada que não seguem o processo completo para celebração de tratados, mas sim um processo abreviado.

Enquanto o processo completo compreende as etapas da negociação, adoção, assinatura, mensagem ao Congresso, aprovação congressual, ratificação e posterior promulgação; o processo abreviado compreende as etapas de negociação, adoção assinatura ou troca de notas e, posteriormente, a publicação.⁴¹ Ressalta-se haver críticas quanto à celebração de acordos em forma simplificada, mormente considerando o disposto no art. 49, I, segundo o qual: é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Tendo em vista não haver exceção, no referido dispositivo constitucional, acerca de quais tratados poderiam deixar de passar pelo crivo parlamentar, parte da doutrina entende que todos os tratados devem ser submetidos à decisão do Congresso Nacional.⁴² O processo abreviado, no entanto, é admitido no ordenamento

jurídico brasileiro desde a vigência da Constituição Federal de 1946 não sendo interrompida pela Constituição Federal de 1988. A título exemplificativo, estudos indicam, inclusive, que, no período de promulgação da Constituição Federal até a data de 31 de dezembro de 1993, o Poder Executivo celebrou cento e oitenta e dois acordos internacionais pelo processo abreviado.⁴³

No que tange aos tratados em devida forma – que seguirão o denominado *processo completo* – tem-se que, com esses três atos: negociação, adoção (conseqüente autenticação) e assinatura, completa-se a primeira fase do processo de incorporação do tratado ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, aposta a assinatura, encerram-se as negociações expressando os Estados negociantes um mínimo de vontade em proceder ao exame da questão, a fim de, no futuro, por um dos meios de manifestar o consentimento em obrigar-se pelo tratado, aceitar, definitivamente, o pactuado.⁴⁴

Uma vez assinado o texto do tratado, em se tratando do processo completo, este é encaminhado ao Congresso Nacional para que este se manifeste sobre o texto do tratado, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal. O encaminhamento ao Congresso Nacional decorre do fato de que a posterior ratificação do tratado gerará obrigações ao Brasil. Desse modo, tendo em vista que do tratado decorrerão obrigações à soberania brasileira não pode este produzir efeitos se, no processo completo, não for aprovado pelo Congresso Nacional, o qual exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Poder Executivo.⁴⁵ O envio do texto do tratado ao Congresso Nacional se perfaz por mensagem do Presidente da República a qual é elaborada pelo Itamaraty.⁴⁶

No âmbito do Congresso, em sendo aprovado o tratado, a manifestação se dará mediante decreto legislativo. Caso haja rejeição do tratado, não muito comum, registre-se, apenas se comunica, mediante mensagem, a referida decisão ao Presidente da República. Exemplo de rejeição foi o tratado argentino-brasileiro de 25 de janeiro de 1890 que tinha por objeto a questão da fronteira das Missões. Esse tratado foi rejeitado pelo Plenário

39 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 238-239.

40 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 69.

41 MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 479-480.

42 MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. Rio de Janeiro: M. Limonad, 1953. v. 1. p. 332.

43 MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 479-480.

44 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 243-244.

45 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 382.

46 ARAÚJO, João Hermes Pereira. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1958. p. 182.

do Congresso Nacional em 18 de agosto de 1891, por cento e quarenta e dois votos contra cinco favoráveis.⁴⁷

Ressalta-se que a competência *ad referendum* do Congresso constante no art. 84, VIII, da Constituição Federal, limita-se, apenas, à aprovação ou rejeição do tratado não se admitindo quaisquer interferências no seu texto.⁴⁸ Não detém o Congresso Nacional competência para propor emenda ao tratado, haja vista a negociação ser ato do Presidente da República. Uma vez encerrada a negociação, com a consequente assinatura do tratado, não haverá mais possibilidade de se proceder a emendas.⁴⁹ Uma emenda aposta pelo Congresso poderia, inclusive, representar ingerência indevida do Parlamento em assuntos do Executivo, ingerência essa que acabaria por violar a harmonia e independência dos Poderes previstas no art. 2º da Constituição Federal.⁵⁰

Diferentemente, no entanto, são os casos das reservas a um tratado as quais podem ser propostas pelo Congresso Nacional. Nos termos da CVDT/1969, a reserva é definida como uma declaração unilateral efetuada por um Estado no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão a um tratado, com a finalidade de excluir ou modificar o efeito jurídico de certos artigos do tratado em sua aplicação a esse Estado.⁵¹ Tendo em vista que a reserva pode ser efetuada até mesmo no momento da ratificação – caso permita a aposição de reserva no tratado ou pelo menos não as proibindo – admite-se que o Congresso Nacional aprove o texto de um tratado com restrições, o que, no momento da ratificação, se traduzirá como reserva.⁵²

Desse modo, é visto como legítima a recomendação, pelo Congresso Nacional no decreto legislativo aprobatório, do abandono de determinada reserva realizada pelo Governo brasileiro ao assinar certo um acordo internacional multilateral, expressa pelo Congresso no decreto legislativo aprobatório.⁵³

Aprovado o texto do tratado, o Congresso concede a faculdade de o Presidente da República ratificar o texto do tratado. Há críticas quanto ao dispositivo constitucional (art. 49, I) no que tange à expressão *resolver definitivamente*. Isso porque poderia conceder a ideia de que caberia a palavra final ao parlamento no que se refere à responsabilização do Brasil por um tratado, quando, na verdade, a manifestação definitiva incumbe ao Presidente da República de acordo com sua discricionariedade.

A interpretação a ser dada ao referido dispositivo constitucional é que o Congresso Nacional resolverá, definitivamente, apenas nos casos de desaprovação do texto convencional adotado e assinado, quando então o Presidente da República ficará impedido de proceder à ratificação.⁵⁴ Nesse caso, portanto, o ato do parlamento vinculará a decisão do Presidente da República.

O termo *resolver definitivamente* previsto no art. 49, I, da Constituição Federal não é dos mais apropriados, na medida em que a decisão, efetivamente, definitiva caberá ao Presidente da República, que poderá ou não ratificar as convenções internacionais, após a consequente aprovação pelo Congresso.⁵⁵ Aprovado pelo parlamento, o Presidente da República terá a faculdade de ratificar o tratado. Com a ratificação, resultará cumprida a terceira etapa do *iter* de incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Definindo-a, pode-se dizer que a ratificação consiste em ato unilateral por meio do qual um Estado reafirma perante os demais Estados coparticipantes num tratado a sua intenção de obrigar-se por ele.⁵⁶

Nos tratados bilaterais, a ratificação se perfaz perante o outro Estado-pactuante, por intermédio de nota diplomática endereçada à missão diplomática estrangeira, ou perante sua a Chancelaria. Já nos tratados multilaterais a ratificação se perfaz mediante nota diplomática endereçada: ao depositário do tratado; um dos Estados-pactuantes indicados no próprio tratado; ou, até mesmo, um alto funcionário representante de organização intergovernamental, a exemplo do Secretário Geral, no caso da Organização das Nações Unidas, caso esta seja

47 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 333.

48 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 383.

49 ARAÚJO, João Hermes Pereira. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1958. p. 190.

50 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 275.

51 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Artigo 1, “d”.

52 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 68.

53 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 68-69

54 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 388.

55 MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 117.

56 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 69; Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Artigo 1, “b”.

a depositária do tratado multilateral.⁵⁷

No caso do Brasil, a ratificação de um tratado se dá, conforme já exposto, pelo Presidente da República. Ao Congresso Nacional, reitera-se, cabe a aprovação, mas nunca a ratificação.⁵⁸ Verifica-se, no entanto, que alguns doutrinadores brasileiros, equivocadamente, têm atribuído a competência de ratificação ao Congresso Nacional. É o caso, por exemplo, de Alexandre de Moraes, que, ao explicar acerca das características de incorporação de atos internacionais ou tratados no plano interno, pondera ser de extrema importância a necessidade de sua ratificação pelo Congresso Nacional, conforme tendência do direito comparado.⁵⁹

Similar posição é verificada na obra de Paulo Carvalho que, ao explicar acerca do art. 98 do Código Tributário Nacional, expõe não serem os tratados e convenções internacionais que possuem o poder de revogar ou modificar a legislação interna, mas, sim, os decretos legislativos que os ratificam, e que os incorporando à ordem jurídica.⁶⁰

Não merecem guarida, no entanto, essas explicações acerca da ratificação do tratado, uma vez que este é um ato unilateral praticado no âmbito internacional – tal qual definição constante no próprio art. 2, §1º, “b”, da CVDT/1969. Cuida-se de ato unilateral praticado no âmbito internacional, razão pela qual o Congresso Nacional não praticá-lo, a teor do disposto no art. 84, VII, da Constituição Federal, segundo o qual é da competência do Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros e não do Congresso.

Além disso, se, na Constituição Federal, se previu a competência privativa para o Presidente da República celebrar tratados, sua também deverá ser a palavra derradeira no que concerne à ratificação de convenção internacional.⁶¹ Sem o ato presidencial, não haverá tratado válido a obrigar a República Federativa do Brasil, quer no âmbito internacional, quer no âmbito interno.⁶²

57 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 69-70.

58 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p. 70.

59 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 692.

60 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 79.

61 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 384.

62 VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67-68.

Decorre dessa obrigação internacional uma das características da ratificação, qual seja, a irretroatividade. Em que pese ser um ato unilateral e discricionário do Estado, a ratificação é irretroativa, mesmo antes de o acordo internacional se tornar vigente, e, às vezes, até mesmo antes de a regra do *pacta sunt servanda* ter iniciado a operar em sua plenitude.⁶³ Após a ratificação, no caso do Brasil, para que o tratado possa ter validade no ordenamento jurídico brasileiro, mister a expedição de um decreto presidencial e sua consequente promulgação e publicação no Diário Oficial da União.⁶⁴

Trata-se, assim, da quarta e última fase do *iter* de incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Em síntese, no decreto, expõe-se acerca da data e local de conclusão do tratado, menciona-se as eventuais reservas, a aprovação pelo Congresso Nacional e a consequente ratificação, anexando-se o texto do tratado. Na prática, o referido Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Com a promulgação desse decreto e consequente publicação, tem-se a incorporação do tratado no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que há críticas quanto à necessidade dessa promulgação, uma vez que não se extrai do texto constitucional brasileiro essa obrigatoriedade.

É o caso, por exemplo, de José Carlos de Magalhães para quem a promulgação executiva do tratado não está prevista na Constituição Federal, não sendo o Supremo Tribunal Federal, no entender desse doutrinador, capaz de indicar em qual dispositivo se fundamentou para interpretar acerca da necessidade da promulgação executiva do tratado.⁶⁵

No mesmo sentido, é o entendimento de Valerio Mazzuoli de Oliveira, para quem o silêncio da Constituição Federal traduz ser prescindível a promulgação interna do tratado mediante decreto executivo.⁶⁶ Ainda de acordo com esse doutrinador, não há de se falar que a falta do decreto de execução violaria o princípio da publicidade, tendo em vista que o tratado já é considerado público desde a data em que o Congresso Na-

63 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53-54.

64 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 78-79.

65 MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 74.

66 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 398.

cional o aprovou, por meio de decreto legislativo, este sim uma das espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal.⁶⁷ A observância ao princípio da publicidade subsume-se na publicação no Diário Oficial da União do decreto legislativo pelo qual se aprovou o texto do tratado no Congresso Nacional.

No que se refere à vigência do tratado no âmbito interno, defende esse doutrinador, que ela já teria iniciado desde o momento em que o tratado entrasse em vigor no plano internacional, a partir da troca ou depósito de seus instrumentos de ratificação, caso outra data não seja estipulada no tratado.⁶⁸ Seria, desse modo, um contrassenso admitir que um Estado se obrigasse por um tratado no plano internacional, desde sua ratificação, e que, no plano interno, o referido tratado não pudesse ser aplicado por faltar-lhe a promulgação executiva.⁶⁹

A doutrina internacionalista majoritária, no entanto, entende que a necessidade de promulgação do decreto - no caso dos tratados aprovados pelo Congresso Nacional - decorre da praxe brasileira. Trata-se de uma praxe tão antiga quanto a Independência do Brasil e os primeiros trabalhos convencionais do Império.⁷⁰ Conquanto às divergências, no Brasil os tratados, após aprovação pelo Congresso Nacional, reclamam promulgação mediante decreto presidencial. Por outro lado, os *Executives Agreements* (Acordos Executivos) que dispensam a aprovação Congressional, apenas são publicados no Diário Oficial da União, dispensando-se, assim, a expedição de um decreto.⁷¹

Em verdade, trata-se de um decreto, tendo em vista que os atos do chefe de Estado são praticados por esse normativo, a teor do disposto no art. 84, IV, da Constituição Federal. O decreto vale como ato de publicidade da existência do acordo internacional, norma jurídica de vigência atual ou na sua iminência de vir a vigor. A sua publicidade, por conseguinte, decorre de sua posterior publicação no órgão oficial da União.⁷²

67 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 398.

68 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 399-400.

69 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 400.

70 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

71 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

72 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

Nesse sentido, inclusive, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) – quando do julgamento da ADI 1.480-MC, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello. Entendeu o STF, que, em relação ao exame da vigente Constituição Federal, pode-se constatar que a execução das convenções internacionais e a sua consequente incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato complexo, advindo da conjugação de duas vontades homogêneas, quais sejam: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (art. 49, I, Constituição Federal) e a do presidente da República, que, além de poder celebrar os atos de direito internacional (art. 84, VIII, Constituição Federal), também dispõe, na condição de chefe de Estado, da competência para promulgá-los mediante decreto.

Entende o Supremo Tribunal Federal que o *iter* procedimental de incorporação dos tratados se encerra com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto. Desse decreto, por sua vez, decorrerão três efeitos básicos: promulgação do tratado; publicação oficial; e executoriedade do tratado no âmbito interno, a partir do qual, e somente então, passará a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.⁷³

4. COMPETÊNCIA PARA CELEBRAR TRATADOS PELA

73 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 1.480-MC. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte – CNT; Confederação Nacional da Indústria – CNI. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de setembro de 1997. Nesses termos, a referida decisão: O exame da vigente CF permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo chefe de Estado – concluiu-se com a expedição, pelo presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Um dos questionamentos levantados foi sobre o vocábulo *celebrar*. Dada a amplitude do termo e falta de definição constitucional, decorrem os questionamentos de se a expressão *celebrar* constante no art. 84, VIII, Constituição Federal englobaria, apenas, a negociação e a adoção do tratado ou nela estaria inclusa a assinatura do tratado e sua consequente ratificação.

Valerio Mazzuoli de Oliveira entende que a expressão *celebrar tratados* prevista no art. 84, VIII, da Constituição Federal, denota desde as negociações até a assinatura do tratado. Desse modo, não se trata da ratificação do texto convencional, uma vez que esse ato, por ser de âmbito internacional, não é matéria afeta à Constituição Federal.⁷⁴ Assim, de acordo com esse doutrinador, o vocábulo *celebrar* previsto no art. 84, VIII, da Constituição Federal, abarcaria unicamente a primeira fase do *iter* procedimental dos tratados.

Analisando o citado dispositivo constitucional, tem-se que a celebração está sujeita a referendo do Congresso Nacional. Disso decorre que após celebração do tratado – a qual é prévia, este terá de ser referendado pelo Congresso Nacional.

Conforme exposto no tópico anterior, somente após a análise congressual aprovando o tratado é que o Presidente estará apto a ratificar o tratado. Sendo assim, tem-se que a expressão *celebrar* constante no art. 84, VIII, da Constituição Federal inclui, exclusivamente, as negociações até a assinatura do tratado.

Somente após o referendo do Congresso Nacional, reitera-se, é que o Presidente da República estará apto a ratificar o tratado. Registra-se que nada se dispôs no texto constitucional acerca da competência para a ratificação do tratado. No entanto, tendo em vista que a competência para celebrar tratado é do Presidente da República a consequente ratificação será, também, de sua competência.

Exposto isso, discute-se a possibilidade ou não do Presidente da República delegar o ato de celebrar tratado a um Ministro de Estado. O art. 84, *caput*, da Constituição Federal traz a expressão *competência privativa*. Entende-se possível a delegação em caso de competência privativa. Essa, inclusive, é a diferença entre com-

petência privativa e exclusiva. Desse modo, enquanto a competência exclusiva é atribuída a um(a) Poder/entidade com exclusão de qualquer outro(a), a competência privativa, quando enumerada como própria de um(a) Poder/ entidade, admite a possibilidade de delegação.⁷⁵

Ocorre que, analisando-se o parágrafo único do mesmo dispositivo constitucional constata-se a redação de que o Presidente da República somente poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte. A delegação somente poderá ser efetuada aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, os quais observarão os limites traçados nas respectivas delegações.⁷⁶

Desse dispositivo, extrai-se o princípio da delegação de competência presidencial.⁷⁷ Esse princípio, no entanto, traz limites: o primeiro no que se refere à discricionariedade concedida unicamente ao Presidente da República para, querendo, delegar a competência. Não se trata, assim, de um dever, mas de um poder, segundo sua própria conveniência e oportunidade.⁷⁸

A segunda limitação é no que tange a quais matérias pode haver a delegação. Assim, a matéria objeto de delegação está restrita aos incisos VI, XII e XXV [primeira parte] do art. 84 da Constituição Federal.⁷⁹

Registra-se que delegação somente pode ser outorgada às autoridades indicadas no citado parágrafo único: ministros de Estado, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral União.

A terceira limitação, exposta por José Afonso da Silva, é a de que essas autoridades “observarão os limites traçados nas respectivas delegações”.⁸⁰ Tem-se, desse modo, que as delegações possíveis indicadas no pará-

75 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 485.

76 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; [...] XXV - prover [...] os cargos públicos federais, na forma da lei.

77 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1018-1019.

78 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1019.

79 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1019.

80 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 487.

74 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 379.

grafo único do art. 84 são inerentes às atribuições como chefe de governo. Nenhuma delas, portanto, referem-se às atribuições do Presidente da República na condição de chefe de Estado, as quais são as previstas nos incisos VII, VIII, XIX, XX e XXII.⁸¹

A constante no inciso VIII – foco do estudo no presente trabalho – nos termos do art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal é, portanto, indelegável. No referido parágrafo único, inclusive, sequer se abarca a possibilidade de delegação da competência descrita no inciso XXVII, qual seja exercer outras atribuições previstas na Constituição Federal.⁸²

Desse modo, interpretando-se, literalmente, a Constituição Federal, tem-se que, conquanto art. 84, *caput*, da Constituição Federal, menciona-se *competência privativa*, a celebração de tratados é uma competência exclusiva do Presidente da República, haja vista a não possibilidade de delegação dessa competência, a teor do disposto art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal.

Explica-se a redação *privativa* constante no *caput* do referido dispositivo tendo em vista que se se tratasse de competência exclusiva, não haveria sequer possibilidade de delegação de nenhuma competência. O legislador originário, no entanto, tratou como competência privativa excepcionando, no parágrafo único, as competências possíveis de delegação.⁸³

O Presidente da República, no entanto, raramente, celebra tratados pessoalmente. A celebração se dá por intermédio de representantes devidamente credenciados. Esses representantes assinam o tratado em nome do Presidente da República que, após o referendo do

Congresso Nacional, o ratificará.⁸⁴ Em sendo assim a prática brasileira, pode-se afirmar que a melhor interpretação a ser dada ao referido dispositivo constitucional não é a literal. Registra-se que, em relação ao Manual de Procedimentos do Itamaraty, extrai-se a possibilidade de delegação de competência, a título excepcional, a qualquer autoridade – desde que munida da Carta de plenos poderes – para assinatura de atos internacionais. Prescindem, no entanto, da referida Carta, nos termos do Manual, o Ministro das Relações Exteriores, bem como o embaixador acreditado em posto no exterior, em sua qualidade de Plenipotenciário, para, igualmente, procederem à assinatura de tratados.⁸⁵

Em pesquisa a decisões do Supremo Tribunal Federal não se constatou posicionamento acerca da possibilidade de delegação da competência para celebração de tratado. No entanto, em caso análogo de delegação de competência, o STF – no HC 101.269, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia – entendeu não haver invalidade de um decreto de expulsão de estrangeiro subscrito por ministro de Estado da Justiça, por delegação do presidente da República.⁸⁶ Não obstante esse entendimento do Supremo Tribunal Federal, registre-se que não há previsão constitucional ou legal para essa delegação.

84 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 487.

85 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Atos internacionais: prática diplomática brasileira: manual de procedimentos*. Brasília: MRE, 2008. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj54YXAvO_MAhUDHh4KHhA6A6UQFgggnMAI&url=http%3A%2F%2Fsistemas.mre.gov.br%2Fkitweb%2Fdatafiles%2FIRBr%2Fpt-br%2Ffile%2FCAD%2FLXI%2520CAD%2FDireito%2FMANUAL%2520de%2520procedimentos%2520%2520atos%2520internacionais.pdf&usq=AFQjCNEzCtZxymOSB77LWNfDrCgcLrnGig&bvm=bv.122676328,d.dmo>. Acesso em: 5 abr. 2016.

86 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 101.269. Primeira Turma. Impetrante: Sônia Aparecida Pinheiro de Macedo. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 03 de agosto de 2010. Nesses termos a referida decisão: Não implica disposição de competência legal a delegação pelo presidente da República do ato de expulsão de estrangeiro. O STF sempre reputou válido o decreto de expulsão de estrangeiro subscrito pelo ministro de Estado da Justiça por delegação do presidente da República. [...] Cabe ao Poder Judiciário apenas a análise da conformidade do ato de expulsão com a legislação em vigor, não podendo incorrer no exame da sua oportunidade e conveniência. Não estando o impetrante/paciente amparado por qualquer das circunstâncias excludentes de expulsabilidade, previstas no art. 75 da Lei 6.815/1980, e inexistindo a comprovação de qualquer ilegalidade no ato expulsório, não há que se falar em contrariedade ao princípio do devido processo legal.

81 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 989-990. Art. 84. Compete, privativamente, ao Presidente da República: [...] VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...] XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; [...] XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente,

82 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1019.

83 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 555.

Os incisos excepcionados no art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal não contemplam a delegação de atribuições inerentes a ato de expulsão de estrangeiro. De igual modo, não contempla delegação o art. 66 da Lei n. 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro. Ao contrário, do referido dispositivo legal extrai-se ser da competência exclusiva do Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão que se procederá mediante decreto. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela validade de decreto de expulsão de estrangeiro subscrito pelo ministro de Estado da Justiça por delegação do presidente da República.

Considera-se que o referido julgado do Supremo Tribunal Federal validou a delegação de competência do Presidente da República para celebração de tratados. Essa é, inclusive, reitera-se, a praxe na diplomacia brasileira. A título de exemplo registra-se a Carta de Plenos Poderes assinada por João Baptista de Oliveira Figueiredo, em 1982, no qual nomeou o então Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, senhor João Camilo Penna, como seu plenipotenciário para assinar, na cidade de Assunção, o Convênio sobre Cooperação no campo da promoção do desenvolvimento industrial entre os Governos do Brasil e do Paraguai.⁸⁷

A Constituição Federal vigente à época, de 1969, trazia similar redação à Constituição Federal de 1988 no que tange à competência de celebrar tratados. Vislumbrava-se, de igual modo, ser competência privativa do Presidente a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional. Por outro lado, extraía-se, pelo parágrafo único do art. 81 da Constituição Federal de 1969, que a delegação somente poderia recair sobre as atribuições mencionadas nos incisos V, VIII, primeira parte, XVIII e XXII não abrangendo, assim, a competência de celebrar tratados, prevista no inciso X.⁸⁸

A interpretação literal da Constituição Federal de 1969 conduz à conclusão de que a prática da diplomacia

brasileira, conforme se demonstrou, era a delegação de competência para a celebração de tratados. Essa prática, após o texto constitucional de 1988, permaneceu afastando, com isso, a interpretação literal do art. 84, VIII combinado com o seu parágrafo único da Constituição Federal.

A interpretação a ser dada ao referido dispositivo é a que coaduna com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, segundo a qual – ressalta-se novamente – qualquer pessoa será considerada representante de um Estado para a celebração de um tratado se apresentar a carta de plenos poderes apropriados.

Reitera-se – tal qual exposto no tópico 2.2 desse trabalho – que a referida carta é prescindível em se tratando do Presidente da República ou do Ministro das Relações Exteriores. De igual modo, prescindível a carta em se tratando da adoção do texto de um tratado, a ser celebrado entre o Estado acreditante e o Estado acreditado, pelo Chefe de missão diplomática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das mais importantes fontes do Direito Internacional, na atualidade, são os tratados. Determinados atos do dia a dia seriam impensáveis não fosse a celebração de convenções internacionais entre os Estados.

Em vista da quantidade de tratados celebrados, vários questionamentos vêm à tona. Um desses questionamentos recai sobre a análise das autoridades competentes para a celebração dessa fonte do Direito das Gentes.

Internamente, o assunto é disciplinado no art. 84, VIII, da Constituição Federal, segundo o qual a competência para celebração de tratados é privativa do Presidente da República sendo que não há possibilidade de delegação dessa competência, nos termos da interpretação literal do parágrafo único do referido dispositivo constitucional.

No entanto, os diversos métodos de interpretação constitucional – mormente o método histórico – conduzem a conclusões diversas. Isso porque a praxe na diplomacia brasileira indica que não apenas o Presidente da República pode celebrar tratados podendo delegar essa competência a outra autoridade. A delegação ao denominado plenipotenciário, assim se procedendo, se dá mediante a expedição de carta de plenos poderes.

87 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 209.

88 Art. 81. CF/69. Compete privativamente ao Presidente da República: X - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional; Parágrafo único. O Presidente da República poderá outorgar ou delegar as atribuições mencionadas nos itens V, VIII, primeira parte, XVIII e XXII deste artigo aos Ministros de Estado ou a outras autoridades, que observarão os limites traçados nas outorgas e delegações.

Interpretar de modo diverso o dispositivo constitucional poderia levar a inadmissível hipótese de que sequer o Ministro das Relações Exteriores poderia celebrar tratados em nome da República Federativa do Brasil. Ora, é inerente ao cargo do referido Ministro a representação do país. Essa representação subsume-se, em determinados casos, na celebração de convenções internacionais.

Esse é, inclusive, a hermenêutica extraída da própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, a qual foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. De acordo com o art. 7 dessa Convenção Internacional, qualquer pessoa será considerada representante de um Estado para a celebração do tratado caso apresente os plenos poderes apropriados.

A interpretação do texto constitucional de modo literal levaria a uma negação do previsto no citado dispositivo convencional não coadunando com a prática da diplomacia brasileira. Acrescenta-se que a competência do Presidente da República para celebrar tratados decorre de sua própria investidura no cargo que ocupa, de modo que é prescindível a carta de plenos poderes. De igual modo prescindível, e pela mesma razão, a carta ao Ministro das Relações Exteriores, bem como ao chefe de missão diplomática para a adoção do texto de um tratado.

Por fim, no que concerne à ratificação do texto convencional, entende-se ser essa da competência exclusiva do Presidente da República não comportando, por conseguinte, delegação de competência. Esse entendimento decorre, além da praxe, da própria interpretação do inciso VIII do art. 84 da Constituição Federal. Ora, se na Constituição Federal se previu a competência privativa para o Presidente da República celebrar tratados, sua também deverá ser a última palavra no que se refere à ratificação de um acordo internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAÚJO, João Hermes Pereira. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1958.

BRASIL. Constituição (1969). *Constituição da República*

Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. *Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. *Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 29 abr. 2016.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Atos internacionais: prática diplomática brasileira: manual de procedimentos*. Brasília: MRE, 2008. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj54YXAvO_MAhUDHh4KHAA6A6UQFggnMAI&url=http%3A%2F%2Fsistemas.mre.gov.br%2Fkitweb%2Fdatafiles%2FIRBr%2Fpt-br%2Ffile%2FCAD%2FLXI%2520CAD%2FDireito%2FMANUAL%2520de%2520procedimentos%2520-%2520atos%2520internacionais.pdf&usq=AFQjCNEzCtZxymOSB77LWNfDrCgclRnGig&bv=bv.122676328,d.dmo>. Acesso em: 5 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1.480-MC*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte – CNT; Confederação Nacional da Indústria – CNI. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de setembro de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101.269*. Primeira Turma. Impetrante: Sônia Aparecida Pinheiro de Macedo. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 03 de agosto de 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça, 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/es-tatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 29 mar. 2016.
- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. Rio de Janeiro: M. Limonad, 1953. v. 1.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.
- REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SHAW, Malcom N. *Direito internacional*. São Paulo: M. Fontes, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1.
- VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.