

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 46 • nº 181
Janeiro/março – 2009

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Tratado, Governo e Congresso

A referenda de tratados e a possibilidade de sua alteração legislativa no direito público brasileiro

Christian Edward Cyril Lynch

Sumário

1. Da tradicional adesão, pelo Brasil republicano, do sistema misto de formação e celebração de tratados. 2. Da inexistência de previsão expressa, na Constituição, de competência congressual para modificar os acordos internacionais celebrados pela Presidência. Opiniões contrárias a essa possibilidade. 3. Da competência do Congresso para apreciar os projetos de tratados enviados pelo governo. 4. Distinção entre competência exclusiva (art. 49) e competência privativa (art. 84). 5. O que é “celebrar tratados” e “referenda” (art. 84, VIII). 6. O que são “referendar” e “resolver definitivamente” (art. 49, I). 7. O texto do acordo internacional remetido ao Congresso ainda não é tratado, mas projeto de tratado. 8. O princípio da equipotência entre Poder executivo e o Poder Legislativo impede o intérprete de proibir a este o que se concede àquele – o direito de modificar parcialmente os projetos que lhe são remetidos por outro poder. 9. Doutrina constitucional favorável à possibilidade de emenda legislativa aos projetos de tratados remetidos pelo Executivo. 10. Das convenções e doutrinas internacionais favoráveis à possibilidade de emenda legislativa aos projetos de tratados remetidos pelo Executivo. 11. Da interpretação constitucional de próprio Poder Legislativo, favorável à sua competência para modificar o teor dos tratados. Conclusão.

Christian Edward Cyril Lynch é Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal Fluminense e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho (UGF). Pesquisador do Setor de Direito da Fundação Casa de Rui Barbosa.

1. Da tradicional adesão, pelo Brasil republicano, do sistema misto de formação e celebração de tratados

Envolvendo direito constitucional e direito internacional, além de farta doutrina

e jurisprudência, é polêmica a questão da possibilidade de alteração de tratado pelo Congresso Nacional, no curso do processo de referenda.

Conforme ensina Hildebrando Accioly (1966, p. 144), no seu clássico *Manual de direito internacional público*, os acordos jurídicos entre Estados são atos jurídicos por meio dos quais se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais Estados. Em regra, eles recebem o nome genérico de tratados, mas, conforme seu tipo, conteúdo, objeto ou fim, podem ter aquela denominação, agora no sentido estrito, ou várias outras, como convenção, declaração, protocolo, convênio, ajuste, acordo, compromisso, etc. Como qualquer contrato, são requisitos de validade desses atos internacionais em geral a capacidade das partes contratantes, a habilitação dos agentes signatários, o consentimento mútuo, e objeto lícito e possível. Uma vez celebrado o tratado entre as potências signatárias, passa ele por um processo de ratificação. O direito internacional não prescreve a fórmula por que a ratificação deve ser empreendida, o que fica a cargo das disposições constantes nas constituições dos países signatários.

Recorda Roberto Luiz Silva (2007, p. 97) que existem três sistemas de ratificação: o primeiro deles é o de competência exclusiva do Poder Executivo, vigente nos países autocráticos; segundo, o de competência exclusiva do Poder Legislativo, de matriz britânica; por fim, o sistema de competência mista, em que os dois poderes políticos concorrem para aquele fim. De um modo geral, as constituições democráticas adotam este último sistema: o Executivo fica encarregado de entabular negociações com os governos estrangeiros e de celebrar com eles projetos de tratados, ao passo que o Legislativo fica incumbido de posteriormente examiná-los para, uma vez averiguada a sua constitucionalidade, oportunidade e conveniência, possa o Governo, caso queira, ratificá-los.

No Brasil republicano, o sistema misto de formação e ratificação de tratados foi

sempre, invariavelmente, adotado por todas as suas constituições. Com pouquíssimas variações semânticas, a república brasileira adotou sempre a mesma fórmula, fosse o regime oligárquico, democrático ou autoritário: cabe sempre ao Presidente “celebrar” os tratados e atos internacionais em geral, “*ad referendum*” do Congresso Nacional, a quem cabe, por sua vez, “resolver definitivamente” sobre eles.

Assim, na Constituição de 1891, cabia ao Presidente “entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso”, a quem cabia “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções estrangeiras” (art. 48, XVI e art. 34, XII). Na Constituição de 1934, cabia ao chefe de Estado “celebrar convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo”, que, por sua vez, deveria “resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz” (art. 56, VI, e art. 40, “a”). Na própria Constituição autoritária do Estado Novo (1937), o sistema foi mantido, cabendo ao Presidente “celebrar convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo” e, a este último, discutir e votar “projetos de lei sobre tratados e convenções internacionais” (art. 54, “a”, e 74, “d”). Sob a ordem constitucional democrática de 1946, repetiu-se a fórmula mais uma vez: cabia ao Presidente “celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional”, ficando este encarregado de “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com Estados estrangeiros pelo Presidente da República” (art. 87, VII, e art. 66, I). A Carta de 1967 incumbia o Presidente de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”, a quem, por sua vez, era atribuído o dever de “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República” (art. 81, X, e art. 44, I). Por fim, a atual Constituição (1988)

concede ao Presidente a competência privativa para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, ao passo que este tem competência exclusiva para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (art. 84, VIII, e art. 49, I).

Como se vê, a atual Constituição não fugiu à regra. Daí por que, nos seus *Comentários à Constituição*, Celso Ribeiro Bastos (1988, p. 97) classifica esse processo de formação e validação de tratados “um ato complexo, em que se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os ratifica”.

2. *Da inexistência de previsão expressa, na Constituição, de competência congressional para modificar os acordos internacionais celebrados pela Presidência. Opiniões contrárias a essa possibilidade*

Entretanto, nenhuma das Constituições brasileiras fez jamais alusão expressa à possibilidade que teria o Legislativo de alterar ou não o conteúdo do tratado celebrado e remetido pelo Executivo no processo de sua referenda. Ou seja, nunca houve proibição ou ordem explícita. Uma vez que praticamente todas as Cartas, porém, falaram em “celebrar”, “referendo” e “resolver definitivamente”, podemos consultar toda a doutrina republicana, desde 1902, para verificar como os clássicos do direito constitucional brasileiro encararam a questão.

Ao fazê-lo, porém, o que imediatamente percebemos é que, sobre o tema referido, lavra uma intensa e constante divergência, que se arrasta há mais de um século. Para alguns, como Aristides Milton, João Barbalho, Clóvis Beviláqua, Carlos Medeiros Silva, Alberto Adeodato, Cançado Trindade, o Poder Legislativo não pode alterar o conteúdo dos projetos de tratado, devendo limitar-se a aprová-lo ou reprová-lo na íntegra. Outros, porém, como Carlos Maximiliano, Aurelino

Leal, Pontes de Miranda, Temístocles Cavalcanti, Wilson Accioli e Vicente Marotta Rangel, creem nesta possibilidade.

Vejamos os argumentos da parte contrária a tal possibilidade.

Nos seus *Comentários*, João Barbalho (1902) se opõe à possibilidade de “aprovação integral ou parcial” do tratado, alegando que as cláusulas de um tratado comporiam um todo orgânico e que “quebrar-lhe a integridade vem a ser o mesmo que rejeitá-lo *in totum*”. O Congresso deveria perceber que, “se mais não obteve o governo em bem dos interesses que se prendem ao tratado, é que naturalmente outra coisa não pôde conseguir”. Por fim, acrescenta que, como caberia ao Legislativo “resolver definitivamente” a questão, qualquer modificação que lhe fosse introduzida importaria, na verdade, na negociação de um novo tratado pelo governo. Assim sendo, em vez de resolvê-la “definitivamente”, o Congresso obrigaria o Executivo a reabrir a negociação (CAVALCANTI, 1902, p. 111). Essa é a mesma razão apresentada por Cançado Trindade (1988, p. 4): as modificações introduzidas pelo Congresso imporiam a celebração formal de um novo acordo, que contivesse a sugestão ou emenda do Legislativo. Daí que, para ele, “ao Congresso Nacional escapa competência para, ele próprio, promover alterações ou introduzir ressalvas no texto de um acordo já negociado, no decreto legislativo para a sua aprovação”. Mais recentemente, Celso de Albuquerque Melo (2002), no seu *Curso de direito internacional*, também se opôs à possibilidade de emendar o Congresso o conteúdo do acordo: esse procedimento constituiria uma “interferência indevida nos assuntos do Executivo, uma vez que só a ele competem negociações no domínio internacional”, não passando a emenda de “forma indireta pela qual o Legislativo se imiscui na negociação”. Para Melo (2002, p. 230), a apresentação de emendas pelo Congresso, além de invadir a seara do Executivo, delongaria desnecessariamente o processo de ratificação do tratado.

De uma forma geral, os autores contrários à alteração dos projetos de tratado pelo Legislativo geralmente são internacionalistas ou defensores da supremacia do Executivo, e sustentam que apenas este poder poderia promover mudanças no texto, por meio de reservas, quando da ratificação, e, mesmo assim, somente nos tratados multilaterais, vedada tal possibilidade nos bilaterais. Assim, por exemplo, Valério de Oliveira Mazzuoli (2008, p. 58), para quem “não há que se falar em reservas no caso dos tratados bilaterais, uma vez que nestes acordos a vontade das partes tem de estar em perfeita harmonia (...). Somente os tratados multilaterais o admitem”.

3. Da competência do Congresso para apreciar os projetos de tratados enviados pelo Governo

Essa não é, todavia, a nossa posição. Parece-me claro que, do texto constitucional, não se depreende qualquer óbice à participação do Poder Legislativo na elaboração do texto definitivo do tratado.

Consultemos o texto da Constituição da República (1988):

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

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

No plano do direito constitucional, é a partir do exame dessas duas normas que se deve verificar se pode ou não o Congresso Nacional alterar o conteúdo de um ato internacional *lato sensu* celebrado pelo Presidente da República. Para tanto, podemos recorrer a todas as formas conhecidas de hermenêutica jurídica para compreender o que significa “privativamente”, “celebrar”

e “referendo”, no art. 84, e “exclusiva” e “resolver definitivamente”, no art. 49.

4. Distinção entre competência exclusiva (art. 49) e competência privativa (art. 84)

Do ponto de vista doutrinário, não resta dúvida acerca da diferença entre competência exclusiva e competência privativa, em direito constitucional. Como recorda José Afonso da Silva (2002), “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões”. Nesse sentido, as competências exclusivas e privativas se diferenciam das competências comuns ou concorrentes, que podem ser exercidas simultaneamente por mais de uma autoridade. No que se refere especificamente à distinção entre competência privativa e competência exclusiva, é que a primeira – a privativa –, embora exercida por um único órgão, comporta delegação para que outro o exerça, ao passo que, no segundo caso, essa possibilidade é vedada. No caso das normas constitucionais em referência, isso significa que o Presidente da República pode delegar a outrem a tarefa de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais”. É efetivamente o que ele faz a mais das vezes, outorgando cartas de plenos poderes a embaixadores, plenipotenciários extraordinários, ou qualquer outro agente seu. Conforme lição de Valério Mazzuoli (2008, p. 55), “todo funcionário de carreira, entretanto, acreditado ou credenciado pelo país estrangeiro, pode ser agente plenipotenciário”. O Congresso, como depositário de competência exclusiva, a ninguém pode delegar a incumbência constitucional de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais”, prevista no art. 49, I (SILVA, 2002, p. 478).

5. O que é “celebrar tratados” e “referenda” (art. 84, VIII)

A norma contida no art. 84, VIII, da Constituição atribui ao Presidente a com-

petência privativa para “celebrar” os atos internacionais em geral. Barbalho, Albuquerque e outros autores que se opõem à alteração das cláusulas do tratado pelo Congresso fundam precisamente nesse comando constitucional suas razões para afirmar que apenas o Presidente da República pode definir a substância do tratado.

Para compreender a questão, é preciso compreender o que significa “celebrar”. No que respeita à interpretação léxica, Aurélio Buarque de Holanda está longe de conceder, a esse verbo, a extensão que lhe dão os sobreditos autores. Para o ilustre filólogo, “celebrar” significa “fazer realizar com solenidade, promover, patrocinar” (FERREIRA, 1986, p. 303). O exemplo, aqui, é, justamente, “celebrar um tratado de paz”. Se, por um lado, é natural que quem celebra o tratado seja quem o negociou (era esse o texto da Constituição de 1891), daí não se infere que ele detenha o monopólio acerca do seu conteúdo e, portanto, que ele não possa ser alterado – especialmente quando a própria Constituição incumbe o Congresso de *referendá-lo* e de *resolver definitivamente* sobre a questão.

No que toca ao verbo “referendar”, ele significa, para o mesmíssimo Aurélio Buarque de Holanda, “aceitar a responsabilidade de (algo já aprovado por outrem), concorrendo para que essa coisa se realize”. O irônico é que o exemplo acrescentado pelo ilustre filólogo é justamente o seguinte: “O Congresso não referendou o tratado nos termos em que vinha redigido”. O exemplo denota que tanto o próprio bom senso como a efetiva prática institucional (como veremos) aprovam tal interpretação. Quanto à possibilidade de alterar-se parcialmente a proposição contida em referendo, basta lembrar que, no que concerne ao referendo popular, sempre que ele versa sobre diversos artigos de uma mesma lei, o costume é submeter quesitos isolados à população interessada. Raramente a consulta impõe ao eleitorado a obrigação de aceitar todas as mudanças em bloco. É o que se viu, ultimamente, na Itália, na Venezuela e no Brasil, quando do referendo da lei do armamento.

Como se percebe, a intenção do referido comando – art. 84, VIII – não é a de criar um monopólio absoluto acerca da definição do conteúdo possível dos acordos para o Presidente da República, mas o de excluir o Congresso Nacional da possibilidade de entrar em contato com plenipotenciários estrangeiros para negociar tratados. Tanto assim que, ao conferir ao chefe do Executivo a competência privativa para “celebrar tratados” – ou seja, *negociar com Estados estrangeiros* –, em lugar nenhum a Constituição proíbe o Congresso de sugerir alterações que, de qualquer modo, ficam à discrição do Presidente aceitar ou não, encaminhando-as, em caso positivo, à apreciação do representante diplomático dos demais países signatários.

6. O que são “referendar” e “resolver definitivamente” (art. 49, I)

Quanto a “resolver definitivamente”, os críticos da hipótese aqui defendida, de possibilidade de intervenção do Legislativo, tendem a esvaziar sua dimensão léxica, acusando a expressão adotada pelo legislador constituinte como equivocada ou imprópria. Alega-se que não seria o Congresso que resolveria “definitivamente” do tratado, mas o Presidente da República, que exerceria o juízo de conveniência e oportunidade acerca da ratificação. Como esclarece Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (1983, p. 133), “a decisão efetivamente definitiva incumbe ao Presidente da República, que pode ou não ratificar os tratados internacionais, depois de estes terem sido aprovados pelo Congresso”. Assim, o pronunciamento do Congresso só seria definitivo quando rejeitasse integralmente o acordo, isto é, a proposta de tratado. Daí a impropriedade do advérbio “definitivamente”, empregado na Constituição.

Essa crítica à redação da regra constitucional procede; daí não se segue, porém, que o *advérbio* definitivamente seja uma expressão ociosa. Seguindo a regra clássica de hermenêutica jurídica, segundo a qual

o legislador não emprega expressões em vão, parece temerário simplesmente inferir que, da faculdade que tem o Presidente de ratificar ou não o projeto de tratado, que o Congresso não resolve nada. Ao contrário, a presença dessa expressão – definitivamente –, em todas as Constituições brasileiras desde 1891, serve para demonstrar que, embora não lhe caiba ratificar o tratado, o Congresso detém um poder qualquer para além de simplesmente aceitar ou rejeitar, por referenda, o conjunto das normas do projeto de tratado. Reporto-me aqui à opinião de Wilson Accioli (1984, p. 166) sobre o tema, que é a melhor doutrina:

“Resolver definitivamente não significa apenas aprovar ou desaprovar totalmente. Aprovar totalmente, mesmo que, nessa aprovação, se englobassem cláusulas contrárias ao interesse nacional, seria contraproducente. Desaprovar totalmente, mesmo que essa aprovação importasse no julgamento de certas cláusulas favoráveis às conveniências da política nacional, seria desaconselhável. Por essa razão, entendemos perfeitamente desejáveis as emendas ou reservas, pois tais modificações não elidiram o preceito do art. 44, inciso I (da Constituição de 1967), quanto à aprovação definitiva”.

Contra a argumentação dos autores para os quais a apresentação de emendas ou reservas inutilizaria o tratado, desde que exprimisse uma recusa a ser submetida à outra parte, Accioli (1984, p. 167) pensa que “a desaprovação total (que acham uma resolução definitiva) seria uma forma de rejeição que poderia, do mesmo modo, forçar as partes contratantes a uma reformulação dos termos do tratado em causa”.

Como se percebe, pois, da exegese dos dois comandos constitucionais, não há como deles extrair a ideia de que a Carta de 1988 tenha outorgado ao Poder Executivo o monopólio da definição soberana do conteúdo dos acordos internacionais. Pelo contrário,

ela conferiu ao Congresso competência para resolver definitivamente a questão dos acordos, por meio de referenda.

7. O texto do acordo internacional remetido ao Congresso ainda não é tratado, mas projeto de tratado

Por esses motivos, parece-me equivocada o argumento de que a modificação do texto do acordo importaria, não sua resolução pelo Congresso, mas a reabertura de negociações, pelo Governo, para a celebração de um novo tratado. Eles partem do princípio de que o acordo celebrado pelo Executivo já é, tecnicamente, um tratado. Ora, para que o tratado gere os efeitos dele esperados, ele precisa ser ratificado pelos signatários. A Constituição brasileira prevê que, para tanto, ele deverá ser referendado previamente pelo Congresso, por meio de um projeto de decreto legislativo. Nada garante *a priori* que ele deva ser aprovado ou rejeitado na sua totalidade, seguindo o trâmite normal de todos os projetos legislativos. Daí que o acordo celebrado pelo Executivo não seja um tratado, mas um projeto de tratado, que pode ser alterado como qualquer outro projeto submetido à apreciação parlamentar. Portanto, a modificação do texto do acordo não impõe a negociação de um novo tratado pelo Governo; caberá a ele, simplesmente, submeter as modificações sugeridas pelo Congresso à outra parte signatária que, aceitando-as, permitirá a ratificação.

8. O princípio da equipotência entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo impede o intérprete de proibir a este o que se concede àquele – o direito de modificar parcialmente os projetos que lhe são remetidos por outro poder

Como se sabe, o princípio basilar que rege as relações entre Poder Executivo e Poder Legislativo é aquele conhecido como “separação de poderes” e foi recepcionado no art. 2º da Constituição da República.

De acordo com a teoria, estabelecida inicialmente por Montesquieu, os poderes políticos devem ser exercidos por órgãos diversos e autônomos, iguais em força – equipotentes, portanto – e interdependentes por mecanismos de freios e contrapesos, que visam regular suas relações e preservar o funcionamento da máquina constitucional. A finalidade dessa teoria é, como se sabe, garantir o equilíbrio sistêmico, de molde a impedir que, mais fortalecido que o outro, um dos poderes acabe por atacá-lo ou aniquilá-lo, abrindo as portas para o autoritarismo (Cf. MONTESQUIEU, 1997, p. 202). Daí porque a referida norma constitucional estima que os poderes políticos sejam “independentes e harmônicos entre si”. O sistema misto de processamento e ratificação dos tratados, adotado pelo Brasil, é um exemplo perfeito do que seja um mecanismo de freios e contrapesos entre poderes equipotentes, ou seja, que detém uma porção idêntica de poder, necessária à preservação do equilíbrio entre eles.

Tendo em mente, portanto, o princípio da equipotência, percebe-se perfeitamente, por conta dele mesmo, que o processo legislativo relativo à ratificação de tratados, *grasso* modo, é análogo ao processo legislativo ordinário. A única diferença substantiva está, digamos, nos sinais invertidos: se, ordinariamente, é o Legislativo quem toma a iniciativa dos projetos de lei, que ficam sujeitos à sanção do Executivo, no caso dos projetos de tratado, cabe ao Governo a iniciativa, que os sujeita ao referendo do Congresso Nacional. Enquanto que, no processo legislativo ordinário, instância de fiscalização e controle do Legislativo, o Executivo é livre para vetar o projeto de lei por este enviado, o Congresso também tem o direito de formular um juízo jurídico e político sobre a oportunidade e a conveniência do projeto de tratado remetido pelo Governo, também podendo rejeitá-lo. Ora, à luz do princípio da equipotência entre os poderes, não faz sentido que o Executivo possa vetar em parte os projetos

de lei enviados pelo Legislativo, enquanto este último se veja obrigado a aprovar ou rejeitar os projetos de tratado por inteiro, devido a uma interpretação tão ortodoxa quanto desamparada de fundamento constitucional. O argumento de que a Constituição não prevê a possibilidade de emenda pelo Legislativo é inócuo na medida em que ela também não previa, em sua redação original, a possibilidade de que o Congresso pudesse propor emendas às medidas provisórias enviadas pelo Executivo, que também não passam de projetos de lei (ainda hoje, a possibilidade é apenas implícita). Em suma: enquanto que, no processo legislativo ordinário, o Legislativo pode derrubar o veto parcial presidencial, o Executivo também pode “derrubar” as modificações feitas pelo Congresso, pela simples negativa de dar seguimento ao processo de ratificação.

Essa é a única interpretação que se concilia com a lógica sistêmica da estrutura constitucional.

O argumento se torna ainda mais persuasivo quando recorremos a uma interpretação histórica. Até 1925 não havia possibilidade de veto parcial, pelo Executivo, dos projetos de lei enviados pelo Legislativo. Por décadas o tema foi debatido, já que o entendimento formalista e ortodoxo do positivismo então dominante enunciava que, na falta de previsão constitucional expressa, o chefe de Estado não poderia exercer o veto parcial. Era o caso de João Barbalho (1902) que, negando ao Congresso a rejeição parcial do projeto de tratado, coerentemente sustentava que, somente na íntegra, o Presidente podia vetar os projetos de lei. Ou seja, assim como o Legislativo não poderia alterar em parte os projetos de tratados, o Executivo não poderia alterar em parte os projetos de lei: “A lei deve ser, em sua contextura, um todo sistemático, coeso, harmônico; a eliminação, ao arbítrio do governo, de alguns artigos, a desconcertaria e a desfiguraria” (CAVALCANTI, 1902, p. 146). Do outro lado, um defensor da possi-

bilidade de emenda de projeto de tratado, pelo Legislativo – Aurelino Leal (1925) –, lamentava, também coerentemente, a falta de previsão constitucional para o veto parcial pelo Executivo: “Não o conhece a nossa Constituição, o que é para lastimar. Um projeto de lei pode conter disposições boas e más, e não era demais que o Executivo exercesse o seu contraste somente quanto a medidas que lhe parecessem atentatórias da lei magna, ou más para a sociedade” (LEAL, 1925, p. 850). O dilema foi resolvido, afinal, pela revisão constitucional de 1926 que, por intermédio da emenda n. 30, alterou o art. 37 pp. 1º da Constituição de 1891 para permitir expressamente o veto parcial dos projetos de lei pelo Executivo.

Por todos esses motivos, é no mínimo de espantar que, hoje, em plena vigência da hermenêutica jurídica pós-positivista, os defensores do Governo neguem ao Congresso Nacional aquilo de que se viram privados por tanto tempo – o direito de veto parcial de projetos de lei.

9. Doutrina constitucional favorável à possibilidade de emenda legislativa aos projetos de tratados remetidos pelo Executivo

Não por acaso, a melhor doutrina brasileira favorece a tese de que o Congresso tem o direito de modificar o conteúdo dos acordos negociados pelo Executivo com Estados estrangeiros.

Nos seus *Comentários à Constituição Brasileira*, o ex-ministro da Justiça e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Maximiliano entende que, a rigor, o Congresso não poderia emendar a convenção internacional; entretanto, em vez de rejeitá-la, pura e simplesmente, não haveria qualquer óbice a que ele sugerisse ao Governo modificações que, levadas por este “ao plenipotenciário estrangeiro e por ele aceitas, determinariam sua aprovação definitiva”. Essa seria a prática de países como os Estados Unidos, a França e a Bél-

gica, lembrando Maximiliano que caberia ao chefe de Estado o direito de “não aceitar os alvitres, não reatando as negociações” (SANTOS, 1918, p. 360).

Pontes de Miranda (1953, p. 292), nos seus *Comentários à Constituição de 1946*, expôs posição parecida: embora reconhecesse que, em regra, deveria o Congresso limitar-se a aprovar ou não o tratado, reconhecia igualmente que, na prática, o Legislativo sugeria alterações; nesse caso, o Presidente da República deveria entender que “o tratado não conseguiu aprovação, e entabulará, ou não, a seu juízo, as negociações”. Isso, sem falar nas reservas.

Por sua vez, recorda Aurelino Leal (1925, p. 626) que a Carta vincula a eficácia do tratado ao referendo congressual. Embora concorde que o Congresso não pode examinar o tratado minuciosamente, como se fosse um projeto de lei, entende o autor de *Teoria e Prática da Constituição Brasileira* que limitar a ação do Congresso ao simples poder de aprovar ou rejeitar os pactos internacionais transformaria o Congresso “numa possível máquina de embaraço à política internacional, porque um tratado pode ser fundamentalmente bom e conter um ou outro detalhe suscetível de modificação”. Para ele, o argumento de que seria preciso celebrar outro acordo não constitui óbice para as eventuais modificações introduzidas pelo Congresso, já que, quando da ratificação, bastaria o governo comunicá-las à outra parte para, assim, ratificarem ambas o acordo. E conclui:

“O poder de emenda dos tratados e convenções internacionais existe necessariamente e não seria possível suprimi-lo. Dependendo a sua aprovação final do Congresso Nacional, este precisa examinar se o tratado viola a Constituição Federal ou as leis da República. Neste segundo caso, ele é o órgão competente para abrir exceções às leis já votadas, quando os tratados e convenções as tiverem alterado; e o Congresso

não poderá desempenhar uma tal atribuição jungido à alternativa de aprová-los ou rejeitá-los, até porque muito poderá convir aos interesses públicos a aprovação de um pacto internacional, uma vez expurgado desta ou daquela irregularidade” (LEAL, 1925, p. 628).

10. Das convenções e doutrina internacionais favoráveis à possibilidade de emenda legislativa aos projetos de tratados remetidos pelo Executivo

No âmbito estrito do direito internacional, não encontra amparo na própria Convenção de Viena sobre os Tratados, de 1969, a doutrina a que fizemos alusão, no começo deste parecer, segundo a qual as emendas (ali chamadas *reservas*) somente seriam possíveis nos tratados multilaterais; do mesmo modo, a convenção não ampara a tese de que a expressão *reserva* seria mais restrita do que a de *emenda*. A definição de reserva, constante do art. 2º, “d”, é propositadamente genérica, de molde a compreender, por esse termo, toda e qualquer mudança no texto do tratado, seja supressiva, aditiva, seja modificativa¹. Da mesma forma, o art. 19 da Convenção de Viena não restringiu a possibilidade de formulação de reservas aos contratos multilaterais; ao contrário, parece referir-se tanto à possibilidade de formulá-las nos bilaterais como nos multilaterais. É o que se depreende da redação do *caput*: “Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva”. Assim, a formulação de reservas ou emendas é perfeitamente legítima em todos os tratados, desde que a possibilidade de modificação não esteja proibida pelo tratado ou que seja

¹ “Art. 2º, d’. Reserva significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em aplicação a esse Estado”.

incompatível com a finalidade do tratado, conforme constante dos itens “a”, “b” e “c” do mesmo artigo. Ainda que assim não fosse, poderia ser legitimamente objetado que o Brasil não se encontra vinculado às limitações constantes da convenção, vez que até hoje não a ratificou, jazendo o projeto de decreto legislativo nas gavetas do Congresso Nacional há mais de quinze anos.

Vários são também os doutrinadores, na área de direito internacional, que reconhecem o direito que efetivamente tem o Congresso de modificar os dispositivos do projeto de tratado enviado pelo Executivo para referenda. Num parecer publicado no primeiro número da *Revista de Informação Legislativa*, o próprio Itamaraty reconheceu que, exercendo sua competência exclusiva de “resolver definitivamente” sobre os acordos, o Congresso Nacional poderia aprová-los “com emendas ou reservas”². Na época, ainda depois do golpe de 1964, reconheceu esse direito ao Congresso Nacional o Ministro das Relações Exteriores do Governo Castello Branco, Vasco Leitão da Cunha: “Entendo que grande número de tratadistas, em muitos países, concorda que o Congresso, ao ratificar um acordo, pode introduzir uma reserva (...). O Congresso, na sua sabedoria, poderá fazê-lo e evidentemente será acatado pelo Poder Executivo” (MEDEIROS, 1995, p. 445). O ex-Consultor Jurídico do Itamaraty Vicente Marotta Rangel (1991) embora distinguindo entre reserva e emenda – distinção que a Convenção de Viena não faz –, reconheceu também o direito que tem o Legislativo de emendar os textos dos projetos de tratados. Emendado pelo Congresso e aceito pelo Executivo, o acordo bilateral haveria de ser submetido à outra parte signatária, incorporando-se ao tratado desde que dela obtido o assentimento. Por fim, podemos mencionar a opinião igualmente favorável de Haroldo Valadão (1962), emitida ao

² *Revista de Informação Legislativa*, ano 1, n. 1, mar. 1964.

discorrer sobre o significado da expressão “resolver definitivamente”:

“Em verdade, *resolver*, literalmente, seria até ‘separar, desagregar’ (Aulette, Cândido de Figueiredo, etc.), e, no sentido translato, corrente nos meios jurídicos, ‘decidir’, ‘deliberar’. Se ao Congresso compete, assim, deliberar, decidir, sobre aqueles atos internacionais, não há como limitar sua deliberação, restringir sua decisão a pontos extremos, aprovação total ou rejeição total, pois a aprovação com emendas é, claramente, também, uma forma de resolver, decidir, deliberar”.

Assim, se a decisão do Congresso Nacional se originava de um projeto de decreto legislativo, não se poderia negar, à luz da Constituição e dos Regimentos Internos de suas duas câmaras, o direito de emendá-lo.

“Nada existe, assim, na Constituição, que vede ao Congresso Nacional (...) emendar um tratado ou convenção. Representam tais emendas ‘reservas’ que poderão ser levadas ao conhecimento da outra parte contratante quando da ratificação, e se por ela aceitas integrarão o tratado, definitivamente, que entrará, pois, em vigor sem necessidade de nova apreciação pelo Poder Legislativo do Brasil” (VALADÃO, 1962).

Refletindo a realidade dos fatos, Francisco Rezek (2002, p. 89), ex-ministro da Justiça, ex-ministro do Supremo Tribunal e ex-juiz da Corte Internacional da Haia, ensina como deve o Presidente da República se portar diante da apresentação de emendas por aquela Assembleia:

“No Brasil a aprovação da emenda pelo Congresso Nacional toma forma, também ela, em decreto legislativo. Publicado este, está o Presidente da República autorizado a consentir no plano internacional, fazendo chegar ao depositário do pacto a carta ou instrumento que exprime a aceitação da emenda pelo país. Supondo, então,

que a dita emenda entre em vigor – o que poderia deixar de ocorrer, à falta de assentimentos em número suficiente –, o chefe do governo promulgará a emenda mediante decreto; em tudo observado, pois, o roteiro pertinente ao tratado original”.

11. *Da interpretação constitucional do próprio Poder Legislativo, favorável à sua competência para modificar o teor dos tratados*

Longe da época em que o Executivo reconhecia e respeitava as atribuições do Poder Legislativo – a época da Terceira República (1946-1967) –, desde a promulgação da Constituição de 1988 trava-se entre os dois poderes uma batalha em torno da possibilidade ou não de o Congresso alterar os textos dos projetos de tratado enviados ao segundo para referenda; batalha na qual o Governo insiste em reduzir ao mínimo possível o círculo de autonomia do Congresso em matéria internacional. Desde então, alguns projetos de lei têm sido formulados no intuito de explicitar esse poder do Congresso, como a PEC n. 402 de 2001, do deputado Neiva Moreira, que, julgada admissível pela CCJ, encontra-se aguardando inclusão na pauta. Todos os outros quatro projetos foram arquivados por pressão do governo.

Essa recusa do Executivo em reconhecer formalmente os poderes do Legislativo, todavia, não o tem impedido de exercê-los na prática. Com efeito, o que se percebe é que, a despeito das pressões do Executivo, o Congresso tem exercido o seu poder implícito na Constituição, inclusive em tratados bilaterais. São exemplos disso o Acordo de Garantia de Investimentos, entre o Brasil e os EUA (1965), cujas reservas foram sugeridas por ninguém menos que o próprio Afonso Arinos de Melo Franco³;

³ Revista Brasileira de Política Internacional. Rio de Janeiro, n. 34, p. 40-46, mar/jun. 1966.

a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil (1972); a Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural; o Convênio Ibero-Americano de Seguridade Social (1980). Na vigência da atual ordem constitucional, o Congresso aprovou apenas parcialmente a Convenção n. 160 da Organização Internacional do Trabalho, bem como a Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco (2003). Nesse caso, a pedido do governo, o Senador Heráclito Fortes recomendou pelo menos declarações interpretativas. A própria Convenção sobre Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil sob reservas.

Do ponto de vista jurídico, o Congresso Nacional tem exercido sua competência modificativa das cláusulas dos tratados, multilaterais ou bilaterais, lastrado em interpretação própria, oficial, que lhe permite a autonomia prevista na Constituição. Isso aconteceu em sede de consulta formulada pela Presidência da Câmara dos Deputados acerca das reservas sugeridas por duas comissões daquela casa aos artigos 25 e 66 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Na Consulta n. 7 de 31 de agosto de 1994, por unanimidade, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou parecer do deputado José Thomaz Nonô favorável à “possibilidade de o Congresso Nacional, na sua competência de referendar tratados internacionais celebrados pelo Presidente da República, fazê-lo parcialmente”. Na ocasião, entendeu o relator que, “se ao Congresso é conferido o direito-dever de aprovar ou rejeitar, *in toto*, o texto internacional pactuado pelo Executivo, torna-se perfeitamente aceitável a tese de que ele, Congresso, detém o poder de aprová-lo com restrições”. Trata-se da aplicação do velho brocardo jurídico para o qual quem pode mais, pode menos: se o Congresso poderia rejeitar o projeto de tratado integralmente, poderia também rejeitá-lo em parte. O relator sustentava, na ocasião, que, em se tratando de projeto de tratado mul-

tilateral, o Congresso deveria apresentar as emendas na forma de reservas; caso se tratasse de tratado bilateral, o Executivo deveria apresentá-las à consideração da outra parte do acordo, para que sobre elas se manifestasse:

“Sob nossa ótica e com base nos fundamentos jurídicos e nos antecedentes legislativos (...), julgamos que o Congresso Nacional, no exercício do seu poder-dever expresso no art. 49, inciso I, da Constituição Federal, poderá aprovar, ainda que parcialmente, tratado, acordo, convenção ou qualquer outro compromisso internacional, sobre o qual deva se pronunciar”.

A despeito das resistências ao poder de emenda do Legislativo, desde 2000 o Executivo passou a incluir os dispositivos legais acrescidos pelo Congresso no decreto de promulgação do decreto legislativo – e isso, em virtude de um parecer da Consultoria do Itamaraty assinado pelo próprio Cachapuz de Medeiros (2000). Por outro lado, conforme Cristina Vieira Machado Alexandre (2006), parece ter-se firmado um entendimento tácito de que, em vez de apresentarem suas propostas de mudança como emendas, forçando o governo brasileiro a retomar as renegociações com os países estrangeiros, os parlamentares devem apresentar suas propostas como “declarações interpretativas”, poupando-o da renovação das *démarches*. Isso teria ocorrido a partir de 2003, quando dos debates referentes à aprovação do Acordo entre Brasil e EUA para o uso do Centro de Lançamento de Alcântara, do Tratado de Não-Proliferação Nuclear e do Acordo sobre Salvaguardas Tecnológicas entre o Brasil e a Ucrânia, em 2003.

Conclusão

Tendo em vista as ponderações acima, parece-me inegável o direito que, à luz do ordenamento constitucional brasileiro, tem

o Poder Legislativo de alterar o projeto de tratado enviado pelo Poder Executivo. Nesse caso, esse direito pode ser exercido conforme duas versões, uma mais restrita ou moderada, e outra, mais ampla ou forte. A versão mais moderada ou restrita obedece à lógica do princípio da equipotência e faculta ao Poder Legislativo o direito de alterar o projeto de tratado por meio de reservas ou supressões parciais, de forma análoga ao veto parcial que tem o Poder Executivo a respeito dos projetos de lei que lhe são enviados à sanção. A versão mais ampla ou forte, baseada na prática, facultaria ao Poder Legislativo alterar o conteúdo dos projetos de tratados num sentido não apenas negativo, mas também positivo, seja pelo eufemismo das “declarações interpretativas”, seja alterando substantivamente o conteúdo das cláusulas. Nesses casos, como nos anteriores, o Poder Executivo fica livre para decidir se leva adiante o processo de ratificação. Seja numa versão, seja em outra, todavia, o que parece inegável é o direito que tem o Poder Legislativo de proceder a alterações parciais nos conteúdos dos projetos de tratados para além do mero poder de vetá-los na sua integridade. Esse me parece um entendimento que se deverá difundir à medida que se intensifique o movimento da globalização e de integração do Brasil no circuito internacional.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1966.
- ACCIOLY, Wilson. *Instituições de direito constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- ALEXANDRE, Cristina Vieira Machado (2006). *O Congresso brasileiro e a política externa (1985-2005)*. Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da PUC. Rio de Janeiro, PUC, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CAVALCANTI, João Barbalho. *Constituição federal brasileira: comentários*. Rio de Janeiro: Tipografia da Companhia Lito-tipográfica, 1902.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.
- LEAL, Aurelino. *Teoria e prática da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1925.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público - parte geral*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: L&PM, 1983.
- _____. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- _____. Parecer n. 31 da consultoria jurídica do Ministério das Relações Exteriores. 5 abr. 2000.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 2 ed. v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1953.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. v. 1. São Paulo: Editora Abril, 1997.
- MELO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- RANGEL, Vicente Marotta (1991). *Emenda dos tratados internacionais*. Parecer CJ-029 do Consultor Jurídico o Ministério das Relações Exteriores, de 24 de setembro de 1991.
- REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Acordos internacionais: as atribuições distintas de negociação pelo Poder Executivo e de Aprovação pelo Poder Legislativo*. Parecer CJ-114 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 12 de agosto de 1988.
- VALADÃO, Haroldo. *Conceito moderno de ratificação de tratados e convenções*. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Rio de Janeiro, 1962.