

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 179
julho/setembro – 2008

**Edição especial em comemoração
aos vinte anos da promulgação da
Constituição de 1988**

Organização
Jorge Fontoura

Congresso Nacional e tratados

O regime constitucional de 1988

Francisco Rezek

Sumário

I – O regime constitucional de 1988. 1. Constituição e acordos executivos: juízo de compatibilidade. 2. Procedimento parlamentar. II – O conflito entre tratado e norma de produção interna. 1. Prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional. 2. Paridade entre o tratado e a lei nacional. 3. Situações particulares em direito brasileiro atual.

I – O regime constitucional de 1988

A Constituição brasileira vigente diz ser da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, sendo que ao Presidente incumbe “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.¹

A Carta não inova substancialmente por mencionar encargos, etc: não há compromisso internacional que não os imponha às partes, ainda que não pecuniários. Ela preserva, ademais, a redundância terminológica, evitando qualquer dúvida sobre o propósito abrangente do constituinte. Uma exegese constitucional inspirada na experiência norte-americana – e em quanto ali se promoveu a partir da compreensão restritiva do termo *treaties* –, se não de todo

¹ Constituição de 1988, art. 49-I e art. 84-VIII.

inglória no Brasil republicano anterior, tornou-se agora (ou mais exatamente desde o regime constitucional de 1967-1969) impensável. Concedendo-se, pois, que tenha Accioly abonado, a seu tempo, uma prática estabelecida *extra legem*, é provável que tal prática, na amplitude com que tenciona convalidar acordos internacionais desprovidos de toda forma de consentimento parlamentar, não se possa hoje defender senão *contra legem*.

Muitas vezes se viu tratar a prática dos acordos executivos como uma imperiosa necessidade estatal, a ser escorada, a todo preço, pela doutrina. Os argumentos metajurídicos que serviram de apoio a essa tese enfatizavam a velocidade com que se passam as coisas na política internacional contemporânea, diziam da importância das decisões rápidas, enalteciam o dinamismo e a vocação simplificadora dos governos, deplorando, por contraste, e, finalmente, a lentidão e a obstrutiva complexidade dos trabalhos parlamentares. Não se sabe o que mais repudiar nesse repetido discurso, se o que tem de frívolo ou o que tem de falso. O suposto ritmo trepidante do labor convencional, nas relações internacionais contemporâneas, seria fator idôneo à tentativa de inspirar o constituinte, nunca à pretensão de desafiá-lo. Por outro lado, é inexata e arbitraria a assertiva de que os parlamentos, em geral, quando vestidos de competência para resolver sobre tratados, tomem nisso maior tempo regular que aquele despendido pelos governos – também em geral – para formar suas próprias decisões definitivas a respeito, mesmo que não considerado o período de negociação, em que agentes destes – e não daqueles – já conviviam com a matéria em processo formativo. Toda pesquisa por amostragem permitirá, neste país, e não apenas nele, concluir que a demora eventual do Legislativo na aprovação de um tratado é companheira inseparável da indiferença do próprio Executivo em relação ao andamento do processo; e que o empenho real do

governo pela celeridade ou a importância da matéria tendem a conduzir o parlamento a prodígios de expediência.²

Juristas da consistência de Hildebrando Accioly e de João Hermes Pereira de Araújo não escoraram, naturalmente, seu pensamento em considerações do gênero acima referido. Nem se pode dizer que tenham tomado por arma, na defesa da prática dos acordos executivos, o entendimento restritivo da fórmula “tratados e convenções”, num exercício hermenêutico à americana. O grande argumento de que se valeram, na realidade, foi o do *costume constitucional*, que se teria desenvolvido, entre nós, temperando a fria letra da lei maior.

Parece, entretanto, que a gênese de normas constitucionais costumeiras, numa ordem jurídica encabeçada por constituição escrita – e não exatamente sumária ou concisa –, pressupõe o silêncio, ou no mínimo a ambigüidade do diploma fundamental. Assim, a Carta se omite de abordar o desfazimento, por denúncia, de compromissos internacionais, e de partilhar a propósito a competência dos poderes políticos. Permite pois que um costume constitucional preencha – com muita nitidez, desde 1926 – o espaço normativo vazio. Tal não é o caso no que tange à determinação do poder convencional, de cujo exercício a Carta, expressa e quase que insistentemente, não quer ver excluído o poder Legislativo. Não se pode compreender, portanto, e sob risco de fazer ruir toda a lógica jurídica, a formação idônea de um costume constitucional *contra a letra da Constituição*.

²O *Tratado de Itaipu* foi encaminhado ao Congresso por mensagem presidencial datada de 17 de maio de 1973. No dia 30 do mesmo mês, promulgava-se o Decreto Legislativo 23/73, aprovando-o. No Senado – cujo pronunciamento sucede sempre ao da Câmara – durou dois dias a tramitação da matéria. O Acordo nuclear Brasil-Alemanha também ilustra a assertiva do texto. A mensagem presidencial que o mandou ao Congresso é de 21 de agosto de 1975, e o inteiro processo se concluiria, com a promulgação do Decreto Legislativo 83/75, aprobatório do acordo, em 20 de outubro seguinte. Nesse caso, foi de vinte dias a permanência da matéria no Senado.

A própria realidade do elemento psicológico de qualquer costume é, no caso, muito discutível. Não há *opinio juris* em que, como no Itamaraty, a sombra da dúvida, que se projetava, em seu tempo, sobre o espírito de Raul Fernandes, marca ainda incômoda presença. Está claro que os acordos executivos, até hoje celebrados sob o pálio doutrinário de Accioly, expõem-se à luz plena do conhecimento: publica-os o Diário Oficial da União, e lêem-nos os membros do Congresso. Mas o silêncio usual não perfaz a *opinio juris*, além de se ver quebrado vez por outra.

Na edição de 25 de maio de 1972, à página 3, o jornal *O Estado de S. Paulo* estampou esta notícia:

“O voto de aplauso ao Chanceler Gibson Barbosa, sugerido pelo Deputado Marcelo Linhares à Comissão de Relações Exteriores da Câmara, pelo êxito brasileiro na assinatura do acordo de pesca com Trinidad-Tobago, foi sustado pela unanimidade dos membros daquele órgão técnico, sob a alegação ‘de desconhecimento oficial do texto aprovado’.

Lembraram os deputados Flávio Marcílio e Henrique Turner o texto constitucional, que dá competência exclusiva ao Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República, não importando que título tenham tais documentos.

Revelou Flávio Marcílio o interesse da Marinha em que os acordos de pesca fossem ratificados pelo Congresso Nacional, em contraposição à opinião dominante do Itamaraty, pelo não-envio deles ao Legislativo sob o argumento de que sua aprovação seria muito demorada.

Henrique Turner acentuou que, no caso do acordo de Roboré, o governo alegara que se tratava ‘apenas de notas reversais’, mas acabou remetendo

seu texto ao Congresso, para que se soubesse se era realmente um tratado ou realmente ‘notas reversais’.

O deputado paulista admitiu a hipótese de o Itamaraty não ter ainda encaminhado o acordo ao Congresso, talvez por não lhe interessar a divulgação antes de serem concluídos entendimentos idênticos com outros países, como ocorreu recentemente com os Estados Unidos.

De qualquer maneira, mesmo com essa tentativa de explicação, a Comissão decidiu, por unanimidade, sustar a votação do voto de aplauso e congratulação, proposto pelo Deputado Marcelo Linhares, até que o Ministério das Relações Exteriores forneça à Câmara os necessários esclarecimentos sobre a matéria”.³

1. *Constituição e acordos executivos: juízo de compatibilidade*

Sobre a premissa de que um costume constitucional se pode desenvolver em afronta à literalidade da lei maior, os patrocinadores contemporâneos da prática do acordo executivo, no Brasil, prosseguem fiéis ao rol permissivo lavrado sob a vigência da Carta de 1946. Na lógica, na observação de outros modelos nacionais, na própria experiência local – não na Constituição –, pretendem encontrar base para sua lista de tratados consumáveis sem consulta ao Congresso. Não é de estranhar, assim, que a lista seja encabeçada justamente por seus dois tópicos indefensáveis – visto que, quanto a eles, nenhuma acomodação aos preceitos da lei fundamental se pode conceber. Trata-se dos acordos “sobre assuntos que sejam da competência privativa do poder Executivo”, e daqueles “concluídos por agentes que tenham competência para isso, sobre questões de interesse local ou de importância restrita”, que compõem as

³ A notícia é confirmada pela Ata da 6a reunião ordinária da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, realizada em 24 de maio de 1972.

alíneas *a* e *b* do rol de Accioly (BOLETIM..., 1948, p. 8).

Tão nebulosa é a segunda categoria – sobre a qual não se produziram fundamentos teóricos, senão exemplos avulsos – que melhor parece não discuti-la em abstrato, sobretudo à vista da probabilidade de que não constitua mais que extensão periférica da primeira. Esta, por seu turno, vem a ser uma versão da terceira categoria norte-americana de *executive agreements*, concebida em termos menos precisos que os do modelo. A adaptação, de todo modo, resulta impossível: no Brasil, os poderes constitucionais que revestem o Executivo são por este amplamente exercitáveis à luz singular da ordem jurídica nacional, mesmo no que tange ao relacionamento diplomático ordinário. Quando se cuide, porém, de legislar internacionalmente, de envolver no contexto outra soberania, assumindo perante esta compromissos regidos pelo Direito das Gentes, e apoiados na regra *pacta sunt servanda*, não há como agir à revelia da norma específica, que exige a combinação da vontade dos dois poderes políticos, independentemente da importância do tratado ou de qualquer outro elemento quantitativo.

Não é ocioso lembrar quanto se encontram já ampliados os poderes reais do Executivo, neste domínio, pela interposição dos entes parastatais dotados de personalidade jurídica de direito privado – e hábeis, assim, para contratar com seus congêneres no exterior, e mesmo com Estados estrangeiros, sob a autoridade política do governo, e sem controle parlamentar.

Por certo que a alegada competência privativa do governo não pretende confundir-se com o poder regulamentar, e buscar legitimidade nas leis votadas pelo Congresso. Se assim fosse, tampouco haveria lugar para acordos executivos no setor: lembrou Valladolid que seria insensato assumir compromissos externos em área normativa subordinada, por excelência, ao

próprio Congresso, que a todo tempo “poderia alterar a lei passível de regulamento”. Idêntico raciocínio proscreve a conclusão de acordos executivos naquele domínio em que a lei formal tenha autorizado o governo à ação administrativa discricionária – concessão de licenças de pesca ou pesquisa mineralógica, entre outros temas comuns –, porque a mutabilidade da lei seria incompatível com o vínculo assumido ante soberania estrangeira. O quadro é, na essência, diverso daquele em que o Congresso norte-americano, por lei, expressamente autoriza o governo a pactuar com nações estrangeiras sobre determinada matéria. Nesse caso, a estabilidade dos tratados resultará garantida pela própria lei, conscientemente elaborada para servir de base ao comprometimento exterior.

Mais grave parece o fenômeno da complacência perante os acordos executivos, em nações cuja ordem constitucional não os abona em princípio, quando se verifica que, a propósito, o padrão norte-americano, mal compreendido alhures, conduziu ou propende a conduzir a conclusões e a práticas alarmantes. Descrevendo o entendimento oficial dessa questão na Argentina, Juan Carlos Puig dá como pacífico que o que pode o governo, ali, resolver por decreto, é matéria idônea para fazer objeto de acordo executivo (PUIG, 1975, p. 149).

No Brasil, como noutras nações de regime republicano presidencialista, o poder Executivo repousa nas mãos do chefe de Estado, a quem o ministério serve como um corpo de auxiliares, na expressiva linguagem da lei fundamental.⁴ Os poderes constitucionais privativos do governo são aqueles que a Carta vigente atribui no artigo 84 ao Presidente da República, como exercer a direção superior da administração federal, iniciar o pro-

⁴ Constituição de 1988, art. 76 e art. 84, II.

cesso legislativo, ou vetar projetos de lei. É importante observar que a competência para celebrar “tratados, convenções e atos internacionais” se inscreve nessa mesma lista, só que acrescida do vital complemento “... sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Não há, dessarte, como fugir à norma específica, a pretexto de que o tema do ato internacional compromissivo pode inscrever-se noutra inciso da relação. Assim fosse e nos defrontaríamos com uma perspectiva convencional gigantesca, além de tangente de pontos os mais sensíveis do poder político. O Presidente da República, por sua singular autoridade constitucional, nomeia e destitui livremente os ministros de Estado, bem como exerce o comando supremo das Forças Armadas.⁵ Ninguém, contudo, o estimará por isso autorizado a celebrar acordos executivos, por hipótese, com o Equador e com a Santa Sé, partilhando temporariamente aquele comando supremo, e condicionando a escolha e a dispensa de ministros ao parecer da Cúria Romana.

Apesar de tudo, o acordo executivo – se assim chamamos todo pacto internacional carente da aprovação individualizada do Congresso – é uma prática convalidável desde que, abandonada a idéia tortuosa dos *assuntos da competência privativa do governo*, busque-se encontrar na lei fundamental a sua sustentação jurídica.

Três entre as cinco categorias arroladas por Accioly são compatíveis com o preceito constitucional: os acordos “que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente”, os “que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento” e os de *modus vivendi*, “quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram, ou estabelecer

simples bases para negociações futuras” (BOLETIM..., 1948, p. 8). Os primeiros, bem assim estes últimos, inscrevem-se no domínio da diplomacia ordinária, que se pode apoiar em norma constitucional não menos específica que aquela referente à celebração de tratados. Os intermediários se devem reputar, sem qualquer acrobacia hermenêutica, cobertos por prévio assentimento do Congresso Nacional. Isso demanda, porém, explicações maiores.

*O acordo executivo como
subproduto de tratado vigente*

Nesse caso a aprovação congressional, reclamada pela Carta, sofre no tempo um deslocamento antecipativo, sempre que, ao aprovar certo tratado, com todas as normas que nele se exprimem, abona o Congresso desde logo os acordos de especificação, de detalhamento, de suplementação, previstos no texto e deixados a cargo dos governos pactuantes.

Dir-se-á que o acordo executivo, subproduto evidente de acordo anterior aprovado pelo Congresso, escapa assim ao reclamo constitucional de uma análise do seu texto acabado, implícito na fórmula ad referendum. Ao contrário, porém, de toda exigência legal de condição *prévia* – que em princípio não se pode suprir com a respectiva satisfação *a posteriori* –, a exigência do referendo pode perfeitamente dar-se por suprida quando ocorre a antecipação do consentimento. Desnecessário lembrar que, nesse caso, a eventual exorbitância no uso do consentimento antecipado encontra remédio corretivo nos mais variados ramos do direito, e em todas as ordens jurídicas.

Nos exemplos seguintes observa-se, primeiro, a previsão convencional de acordos executivos e, em seguida, a conformação vinculada destes últimos.

a) No acordo Brasil-Marrocos sobre transportes aéreos regulares (Brasília,

⁵ Constituição de 1988, art. 84, incisos I e XIII, respectivamente.

1975), aprovado pelo Decreto Legislativo 86/75:

“Art. VIII - 1. Cada Parte Contratante poderá promover consultas com as autoridades aeronáuticas da outra Parte para interpretação, aplicação ou modificação do Anexo ao presente Acordo ou se a outra Parte Contratante tiver usado da faculdade prevista no Artigo III.

2. Tais consultas deverão ser iniciadas dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da notificação do pedido respectivo.

3. Quando as referidas autoridades aeronáuticas das Partes Contratantes concordarem em modificar o Anexo ao presente Acordo, tais modificações entrarão em vigor depois de confirmadas por troca de notas, por via diplomática.”

No Acordo básico de cooperação técnica Brasil-Itália (Brasília, 1972), aprovado pelo Decreto Legislativo 31/73:

“Artigo I

4. (...) Os programas de cooperação serão executados em conformidade com os entendimentos técnicos que forem estabelecidos entre as autoridades qualificadas para tanto. Esses entendimentos passarão a ter força executiva na data em que forem confirmados por troca de notas, as quais passarão a constituir Ajustes Complementares ao presente Acordo.”

No Acordo Brasil-Colômbia sobre usos pacíficos da energia nuclear (Bogotá, 1981), submetido ao Congresso pela Mensagem 131/81 do Presidente da República:

“Art. 4. A fim de dar cumprimento à cooperação prevista neste Instrumento, os órgãos designados de conformidade com os termos do Artigo I, parágrafo 2, celebrarão Acordos Complementares de Execução, nos quais serão estabelecidas as condi-

ções e modalidades específicas de cooperação, incluindo a realização de reuniões técnicas mistas para estudo e avaliação de programas.”

b) No Ajuste complementar ao Acordo básico de cooperação técnica Brasil-R. F. da Alemanha, concluído por troca de notas, em 5 de maio de 1981:

“Senhor Embaixador,

Tenho a honra de acusar recebimento da nota (...) datada de hoje, cujo teor em português é o seguinte:

‘Senhor Ministro,

Com referência à nota (...) de 17 de abril de 1979, bem como em execução do Acordo Básico de Cooperação Técnica, de 30 de novembro de 1963, concluído entre os nossos dois Governos, tenho a honra de propor a Vossa Excelência, em nome do Governo da República Federal da Alemanha, o seguinte Ajuste sobre o desenvolvimento de processo bioquímico contra a ferrugem no cafeeiro.

(...)’ (H.J.S.).

(...)” (R.S.G.).

No Ajuste complementar ao Acordo de cooperação científica e tecnológica Argentina-Brasil, lavrado em instrumento único e vigente à data da assinatura (Brasília, 15 de agosto de 1980):

“O Governo da República Federativa do Brasil

e

O Governo da República Argentina Animados do desejo de desenvolver a cooperação científica e tecnológica, com base no Artigo II do Acordo de Cooperação Científica e Tecnológica, firmado em Buenos Aires a 17 de maio de 1980, e

Reconhecendo a importância da cooperação no campo das comunicações para promover o desenvolvimento econômico e industrial,

Acordam o seguinte:

(...)” (R.S.G.) (O.C.).

A constitucionalidade do acordo executivo que, em razão do disposto em tratado antes aprovado pelo Congresso, aparece como subproduto daquele, não pode ser colocada em dúvida. Essa tese é, no mínimo, compatível com quanto preceitua o artigo 84 da Carta de 1988. Dessarte, serve o costume para convalidá-la.

O Congresso, ademais, tem perfeita ciência do assentimento prévio que confere a esses acordos antevistos na literalidade de um pacto submetido a seu exame. E se, porventura, não deseja no caso concreto abdicar do controle individualizado de todos os subprodutos ali enunciados, procede como quando aprovou o Acordo básico de cooperação Brasil-Líbia:

“Decreto Legislativo nº 23, de 1981.

Aprovo o texto do Acordo Básico de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a Jamairia Árabe Popular Socialista da Líbia, celebrado em Brasília, a 30 de junho de 1978.

Art. 1º Fica aprovado o texto do Acordo Básico de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a Jamairia Árabe Popular Socialista da Líbia, celebrado em Brasília, a 30 de junho de 1978.

Art. 2º Todas as emendas ou alterações introduzidas no texto referido no artigo anterior só se tornarão eficazes e obrigatórias para o País após a respectiva aprovação pelo Congresso Nacional.

Art. 3º Este decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, em 09 de junho de 1981.

Senador Jarbas Passarinho
Presidente.”

O acordo executivo como expressão de diplomacia ordinária

Precedendo o inciso que se refere à celebração de “tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, o artigo 84 da Cons-

tituição encerra um inciso apartado que diz ser da competência privativa do Presidente da República “manter relações com os Estados estrangeiros”. Nesse dispositivo tem sede a titularidade, pelo governo, de toda a dinâmica das relações internacionais: incumbe-lhe estabelecer e romper, a seu critério, relações diplomáticas, decidir sobre o intercâmbio consular, sobre a política de maior aproximação ou reserva a ser desenvolvida ante determinado bloco, sobre a atuação de nossos representantes no seio das organizações internacionais, sobre a formulação, a aceitação e a recusa de convites para entendimentos bilaterais ou multilaterais tendentes à preparação de tratados. Enquanto não se cuide de incorporar ao direito interno um texto produzido mediante acordo com potências estrangeiras, a auto-suficiência do poder Executivo é praticamente absoluta.⁶

Também no referido inciso – cuja autonomia em relação ao referente a tratados merece destaque – parece repousar a autoridade do governo para a conclusão de compromissos internacionais terminantemente circunscritos na rotina diplomática, no relacionamento ordinário com as nações

⁶ Temperam-na, não obstante, os fatores seguintes:

a) A declaração de guerra e a celebração da paz, promovidas pelo Presidente da República, têm sua validade condicionada ao endosso ulterior do Congresso, quando este não haja manifestado antecipadamente sua aquiescência.

b) Na escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente, depende o Presidente da aprovação prévia do Senado Federal, por voto secreto.

c) Como todo ministro de Estado, encontra-se o chanceler obrigado a comparecer perante a Câmara dos Deputados, o Senado, ou qualquer de suas comissões, desde que convocado por uma ou outra casa para prestar, pessoalmente, informações acerca de assunto determinado. A convocação dirá respeito, presumivelmente, a tema afeto às relações exteriores. Pode transparecer em tal ensejo a desaprovação do Congresso à política exterior do governo. Nada, porém, mais que isso. Num sistema presidencialista, as convicções do Congresso não vinculam o Executivo. Diversamente do que sucede nos regimes parlamentares, não depende entre nós o governo, ou cada um de seus integrantes em particular, da confiança do Legislativo.

estrangeiras. Não seria despropositado, mas por demais rigoroso, sustentar que a opção pelo procedimento convencional desloca o governo de sob o pálio desse inciso lançando-o no domínio da regra seguinte, e obrigando-o à consulta parlamentar. Dir-se-ia então que, livre para decidir unilateralmente sobre qual a melhor interpretação de certo dispositivo ambíguo de um tratado em vigor, ou sobre como mandar proceder em zona de fronteira enquanto não terminam as negociações demarcatórias da linha limítrofe em causa, ou sobre a cumulatividade de nossa representação diplomática em duas nações distantes, ou ainda sobre quantos escritórios consulares poderão ser abertos no Brasil por tal país amigo, o governo decairia dessa discricção, passando a depender do abono congressional, quando entendesse de regular qualquer daqueles temas mediante acordo com Estado estrangeiro. O rigor não elide a razoabilidade dessa tese, que não é, contudo, a melhor. Acordos como o *modus vivendi* e o *pactum de contrahendo* nada mais são, em regra, que exercício diplomático preparatório de outro acordo, este sim substantivo, e destinado à análise do Congresso. Acordos interpretativos, a seu turno, não representam outra coisa que o desempenho do dever diplomático de entender adequadamente – para melhor aplicar – um tratado concluído mediante endosso do parlamento.

Deve-se haver, entretanto, como pedra de toque na identificação dos acordos executivos inerentes à diplomacia ordinária, e por isso legítimáveis à luz do inciso VII do artigo 84 da lei fundamental, o escrutínio de dois caracteres indispensáveis: a *reversibilidade* e a *preexistência de cobertura orçamentária*.

Esses acordos devem ser, com efeito, desconstituíveis por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte, sem delongas – ao contrário do que seria normal em caso de denúncia. De outro modo – ou seja, se a retratação unilateral

não fosse hábil a operar prontamente –, o acordo escaparia às limitações que o conceito de rotina diplomática importa. Por igual motivo, deve a execução desses acordos depender unicamente dos recursos orçamentários *alocados às relações exteriores*, e nunca de outros.

São muitos os exemplos de acordos executivos celebrados pelo governo brasileiro – na pessoa do ministro das Relações Exteriores ou de chefe de missão diplomática, nas mais das vezes –, e caracterizáveis como expressão da atividade diplomática ordinária, coberta por inciso autônomo do artigo 84 da Constituição em vigor. Alguns deles:

Acordo Brasil-Uruguai sobre turismo, concluído por troca de notas, em Brasília, em 11 de setembro de 1980:

“Senhor Ministro,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência com relação ao intercâmbio turístico entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, cujo volume experimentou um crescimento constante nos últimos anos.

2. Esta circunstância requer uma permanente adequação das normas aplicáveis para facilitar e promover o normal desenvolvimento do turismo recíproco.

3. Contudo, as normas que regulam a referida atividade, ou que de alguma maneira sobre ela incidem, referem-se atualmente a temas específicos e conexos, como migrações, transportes, alfândega e outros, cuja harmonia normativa é necessário lograr para estimular as correntes turísticas entre nossos países.

4. Para tal fim, e com o objetivo de harmonizar no maior grau possível as disposições que regulam o desenvolvimento do intercâmbio turístico brasileiro-uruguaio e de consubstanciar num instrumento jurídico a aspiração que nos é comum, é neces-

sário concertar a adoção de medidas adequadas para lograr um acordo de caráter integral sobre facilitação do turismo.

5. Para tanto, o Governo brasileiro concorda com o de Vossa Excelência em celebrar o referido acordo, o qual seria concluído como resultado do seguinte procedimento prévio:

1. Criar uma Comissão *ad hoc* que terá a seu cargo os estudos prévios correspondentes e a redação de um projeto de convênio para a facilitação do turismo entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai.

2. A Comissão será integrada por funcionários designados por cada uma das Partes.

3. A Comissão deverá finalizar os estudos prévios e redigir o pertinente projeto de acordo antes do dia 1º de janeiro de 1981.

6. A presente Nota e a de Vossa Excelência de mesma data e idêntico teor constituem um acordo entre nossos Governos, o qual entrará em vigor a partir do dia de hoje.

(...)" (R.S.G.).⁷

Acordo Argentina-Brasil sobre transportes marítimos, concluído por troca de notas, em Brasília, em 18 de junho de 1981:

"Senhor Encarregado de Negócios, Tenho a honra de acusar recebimento da nota nº 192, de 18 de junho de 1981, relativa às negociações de novo Convênio sobre Transporte Marítimo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, cujo teor em português é o seguinte:

'Senhor Ministro,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência, com referência ao Acordo, por troca de notas, celebrado nesta

cidade no dia 20 de agosto último, mediante o qual nossos Governos criaram uma Comissão Especial encarregada de preparar texto de um projeto de convênio sobre transporte marítimo, que consolide e atualize as disposições que regulam o citado transporte.

Sobre o assunto, tendo em vista que a citada Comissão Especial deve finalizar seu trabalho antes do dia 18 de junho de 1981, e que, não obstante haver avançado significativamente na tarefa que lhe foi cometida, restam a precisar certos aspectos do Convênio, tenho a honra de manifestar a concordância do Governo da República Argentina com o de Vossa Excelência, em estender por 180 dias adicionais, a partir desta data, o prazo fixado para a conclusão das tarefas da Comissão Especial.

A presente nota e a de resposta de Vossa Excelência, de mesma data e igual teor, constituirão um acordo entre ambos os Governos, que entrará em vigor no dia de hoje.

(...)" (R.A.R.).

2. Em resposta, comunico a Vossa Senhoria que o Governo brasileiro concorda com a proposta de prorrogação de prazo contida na nota, a qual, com a presente, constitui acordo entre os dois Governos, a entrar em vigor na data de hoje.

(...)" (R.S.G.).⁸

Acordo Brasil-Malásia sobre estabelecimento de escritório comercial, concluído por troca de notas, em Brasília, em 15 de outubro de 1981:

"Senhor Embaixador,

Tenho a honra de levar ao conhecimento de Vossa Excelência que o Governo brasileiro concorda em que seja mantido na cidade de São Paulo um escritório da Federação da Malá-

⁷ Diário Oficial de 4.11.80, S. I, p. 21.986.

⁸ Diário Oficial de 24.07.81, S. I, p. 13.962.

sia para fins comerciais, nas seguintes condições:

a) o escritório, designado como Escritório Comercial da Federação da Malásia, constituirá uma seção dos serviços comerciais da Embaixada da Malásia no Brasil;

b) o Escritório Comercial terá exclusiva função de fomentar o intercâmbio comercial entre o Brasil e a Federação da Malásia e promover os interesses comerciais desta última no Brasil, não podendo, entretanto, praticar atos de comércio;

c) as instalações do Escritório Comercial, bem como sua correspondência, gozarão do privilégio de inviolabilidade;

d) os funcionários de nacionalidade malásia que vierem a servir no Escritório Comercial em São Paulo serão considerados um acréscimo ao número total dos funcionários da Embaixada da Federação da Malásia no Brasil;

(...)

2. Fica assegurada pelo Governo da Federação da Malásia reciprocidade de tratamento ao Governo brasileiro caso este venha a solicitar o estabelecimento de Escritório da mesma natureza na Federação da Malásia.

3. A presente nota e a respectiva resposta de Vossa Excelência, de igual teor, constituirão um Acordo sobre a matéria entre os Governos do Brasil e da Federação da Malásia, o qual entrará em vigor na data de recebimento da nota de resposta.

(...)” (R.S.G.).⁹

Acordo Argentina-Brasil sobre identificação de limites, concluído por troca de notas, em Buenos Aires, em 16 de setembro de 1982:

“Senhor Ministro,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para referir-me à conve-

niência de melhorar a identificação do limite de nossos países, no trecho do rio Uruguai, que compreende os grupos de ilhas Chafariz (argentinas) e Buricá ou Mburicá (brasileiras), tendo em conta que as citadas ilhas, por sua situação geográfica, podem suscitar dúvidas nos habitantes da zona, com respeito à jurisdição sobre as mesmas.

2. As ilhas citadas foram incorporadas definitivamente ao domínio territorial de cada um dos dois países, de conformidade com o Tratado de 6 de outubro de 1898, pelos ‘Artigos Declaratórios da Demarcação de Fronteiras entre a República Argentina e os Estados Unidos do Brasil’, assinados no Rio de Janeiro, em 4 de outubro de 1910.

3. A respeito do assunto, é-me grato levar ao seu conhecimento que o Governo brasileiro concorda com o de Vossa Excelência em atribuir à Comissão Mista de Inspeção dos Marcos da Fronteira Brasil-Argentina, constituída por troca de notas de 11 de maio e 17 de junho de 1970, as faculdades para a construção dos marcos que considere convenientes nos grupos de ilhas Chafariz (argentinas) e Buricá ou Mburicá (brasileiras).

4. A presente nota e a de Vossa Excelência, da mesma data e idêntico teor, constituem um acordo entre nossos Governos, que entra em vigor nesta data.

(...)” (C.S.D.G.R.).¹⁰

Ficou visto que não se enquadra na ação diplomática ordinária, não podendo, assim, celebrar-se executivamente, o acordo que envolva ônus apartado dos recursos do orçamento para as relações exteriores. A aprovação do Congresso é neste caso indispensável.

O Protocolo preliminar Bolívia-Brasil sobre navegação fluvial do Amazonas, firmado em La Paz, em

⁹ Diário Oficial de 28.10.81, S. I, p. 20.515.

¹⁰ Diário Oficial de 19.10.82, S. I, p. 19.809.

29 de março de 1958, com que se pôs a funcionar certa comissão mista para estudos e sugestões, teria sido celebrável pela autoridade dos dois governos, não importasse despesas de algum vulto na época. Como consequência disso, foi submetido ao Congresso, que o aprovou pelo Decreto Legislativo 4/61.

O Acordo Brasil-FAO sobre estabelecimento de escritório da organização em Brasília (Roma, 1979) não difere, em natureza, daquele acordo Brasil-Malásia citado no item precedente, e consumado pelos dois governos. Aqui, porém, a necessidade do abono do Congresso – que o aprovou pelo Decreto Legislativo 122/80 – explica-se à leitura do artigo IV:

“O Governo, através do Ministério da Agricultura, prestará assistência ao estabelecimento e efetivo funcionamento do Escritório do Representante da FAO no Brasil, emprestando à FAO instalações, móveis, material de escritório e demais acessórios, bem como um aparelho de telex e telefones, e deverá também proporcionar pessoal de apoio técnico e administrativo e serviços de limpeza e manutenção para as instalações acima mencionadas. As despesas decorrentes do uso diário dos aparelhos de telex e telefones e quaisquer outras que a FAO considerar necessárias ao bom funcionamento do Escritório correrão inteiramente à conta da FAO. A contribuição governamental está especificada no Anexo ao presente Acordo.”¹¹

Um raciocínio analógico talvez explique, a esta altura, a razão por que tradicionalmente se apontam como independentes de aprovação parlamentar os *acordos de trégua* e *assemelhados*, que se concluem, dentro do estado de guerra, entre chefes militares – agentes do poder Executivo das respectivas partes.

¹¹ Diário Oficial de 15.05.81, S. I, p. 8.842.

Mais que o argumento pragmático, tocante às circunstâncias prementes em que se ajustam esses pactos, vale a consideração de que presenciamos, nesse quadro, o exercício de uma diplomacia de guerra; ou a manutenção de relações – no caso especialíssimas, por óbvio – com Estados estrangeiros, dentro de um clima de guerra. A trégua, o cessar fogo, o acordo para preservação de certas áreas, ou para troca de prisioneiros, e outras tratativas a cargo de comandos militares – quase todas previstas nas grandes convenções de Haia e de Genebra – configuram à evidência o resultado de uma peculiar diplomacia ordinária; e, tais como os acordos desta resultantes em tempo de paz, ostentam as características do não-comprometimento de recursos indisponíveis e da reversibilidade. Mal há lugar para que se efetive esta última, tão imediata a execução ou tão breve a duração de muitos dos acordos da cena de guerra.

Não se confundam esses acordos com a celebração da paz. Esta é de tal modo valorizada pela Constituição brasileira que, para o simples ato de *fazê-la* – e independentemente, assim, da confirmação de um tratado de paz – depende o Presidente da República de aprovação ou do referendo do Congresso.¹²

2. Procedimento parlamentar

Quando o tratado tenha podido consumir-se executivamente, por troca de notas ou pela assinatura do instrumento único, publica-o o Diário Oficial no título correspondente ao Ministério das Relações Exteriores. Em caso algum esses acordos pretendem produzir efeito sobre particulares, mas, por imperativo do direito público brasileiro, a divulgação ofi-

¹² Constituição de 1988, art. 84, XX. Na vigência da carta de 1946, era necessária, em todos os casos, a aprovação prévia do Congresso para a feitura da paz – assim entendida, juridicamente, a terminação do estado de guerra. V., a respeito, o parecer de 26 de julho de 1951, de Levi Carneiro, consultor jurídico do Itamaraty (Pareceres, IV, pp. 516-518).

cial se impõe para que a própria ação de funcionários públicos da área, no sentido de dar cumprimento ao avençado, seja legítima. Importa agora informar sobre o procedimento que circunda, no Brasil, a apreciação do tratado pelo Congresso Nacional.

Concluída a negociação de um tratado, é certo que o Presidente da República – que, como responsável pela dinâmica das relações exteriores, poderia não tê-la jamais iniciado, ou dela não ter feito parte, se coletiva, ou haver ainda, em qualquer caso, interrompido a participação negocial brasileira – está livre para dar curso, ou não, ao processo determinante do consentimento. Ressalvada a situação própria das convenções internacionais do trabalho,¹³ ou alguma inusual obrigação imposta pelo próprio tratado em causa, tanto pode o chefe do governo mandar arquivar, desde logo, o produto a seu ver insatisfatório de uma negociação bilateral ou coletiva, quanto determinar estudos mais aprofundados na área do Executivo, a todo momento; e submeter, quando melhor lhe pareça, o texto à aprovação do Congresso. Tudo quanto não pode o Presidente da República é manifestar o consentimento definitivo, em relação ao tratado, sem o abono do Congresso Nacional. Esse abono, porém, não o *obriga* à ratificação.¹⁴ Isso significa,

¹³ Sobre as convenções internacionais do trabalho e a razão pela qual é menor, nesse terreno, a liberdade do governo, v. Rezek, J.F., *Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 164-168.

¹⁴ Parecer de Hildebrando Accioly, consultor jurídico do Itamaraty, sob a vigência da Constituição de 1946 (8 BSBDI (1948), pp. 164-166):

“Aprovado um tratado pelo Congresso Nacional, pode o Poder Executivo adiar a sua ratificação ou deixar de o ratificar? A questão tem dois aspectos: o internacional e o interno (ou constitucional).

1) Sob o primeiro, é princípio corrente, já consignado até em convenção internacional (art. 7º da Convenção de Havana, de 1928), que a ratificação de um tratado pode ser livremente recusada por qualquer de suas partes contratantes. Realmente, ou se considere a ratificação como a confirmação explícita, dada pela autoridade competente do Estado, do ato assinado por seu representante, ou se considere, como quer

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

A perspectiva aberta ao chefe do governo, de não ratificar o tratado aprovado pelo Congresso, torna lógica a simultanei-

Anzilotti, como a verdadeira declaração da vontade de estipular – é sabido que ela não constitui mera formalidade, sem importância, e que cada parte contratante tem a plena liberdade de a dar ou de a recusar. A assinatura ou acordo dos plenipotenciários é apenas – conforme escrevi em meu *Tratado de Direito Internacional Público* – um primeiro ato, após o qual os órgãos competentes do Estado vão apreciar a importância e os efeitos ou conseqüências do tratado. Essa apreciação, entre nós, cabe em parte ao Poder Legislativo, mas não pode deixar de caber igualmente ao Poder Executivo ou, antes, ao Presidente da República, que é o órgão ao qual incumbe a representação do Estado e aquele a quem compete manter as relações do país com os Estados estrangeiros. Dessa apreciação, pode resultar a confirmação ou a rejeição do tratado. Internacionalmente, a primeira hipótese é representada pela ratificação, expressa pelo Presidente da República. Pouco importa para a outra ou as outras partes contratantes que um dos órgãos do Estado (no caso, o Poder Legislativo) já tenha dado sua aquiescência ao tratado. O que vale é que o Poder representativo do Estado, ou seja, o Executivo, o ratifique. Assim, a potência ou potências estrangeiras não têm propriamente que indagar se já se verificou ou não a aprovação do ato pelo Congresso Nacional: o que lhe ou lhes importa é a ratificação pelo Chefe do Estado.

2) Do ponto de vista constitucional, não vejo onde exista a obrigação de o Poder Executivo ratificar um tratado, como conseqüência necessária da aprovação do mesmo pelo Congresso Nacional. É verdade que a Constituição Federal, em seu art. 66, nº 1, declara ser da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República. Parece-me, porém, que essa estipulação deve ser entendida no sentido de que o tratado – celebrado como deve ser, pelo Presidente da República (por meio de delegado seu) – não está completo, não pode ser definitivo, sem a aprovação do Congresso Nacional. Aquela expressão significa, pois, que o tratado celebrado pelo Poder Executivo não pode ser confirmado ou entrar em vigor sem a aprovação do Congresso Nacional; mas não querará dizer que essa aprovação obrigue o Presidente da República a confirmar o tratado. E não querará dizer isso, não só porque seria, então, desnecessária a ratificação, mas também porque o órgão das relações exteriores

dade eventual do exame parlamentar e do prosseguimento de estudos no interior do governo. Ilustram essa hipótese as primeiras linhas de um parecer de Levi Carneiro (1951, p. 505-509), consultor jurídico do Itamaraty, com data de 9 de junho de 1951:

do Estado, aquele a quem compete privativamente manter relações com Estados estrangeiros, é o Presidente da República – que, por isso mesmo, se acha mais habilitado, do que o Congresso, a saber se as circunstâncias aconselham ou não o uso da faculdade da ratificação. Por outro lado, essa interpretação lógica é confirmada implicitamente por outra disposição da Constituição Federal. De fato, determina esta, em seu art. 37, no VII, que ao Presidente da República compete privativamente celebrar tratados e convenções internacionais ad referendum do Congresso Nacional; donde se deve concluir que o papel do Congresso, no caso, é apenas o de aprovar ou rejeitar o ato internacional em apreço – isto é, autorizar ou não a sua ratificação, ou seja, resolver definitivamente sobre o dito ato. Assim, o Presidente da República assina o tratado, por delegado seu, mediante uma condição: a de submeter ao Congresso Nacional o texto assinado. Depois do exame pelo Congresso, estará o Presidente habilitado, ou não, a confirmar ou ratificar o ato em causa. A rejeição pelo Congresso impede a ratificação; a aprovação permite-a, mas não a torna obrigatória.

.....
Green Hackworth, em seu recente *Digest of International Law* (vol. V, p. 54), menciona um caso bem expressivo dessa interpretação, assinalando o seguinte fato, relativo à convenção internacional da hora (*International Time Convention*), de 1913. O Senado aprovou-a, o Presidente chegou a ratificá-la, o respectivo instrumento de ratificação foi enviado à Embaixada americana em Paris, para depósito, mas, depois, por decisão do próprio Governo americano, foi dali devolvido a Washington, sendo anulado. O consultor do Departamento de Estado, a quem fora submetida a questão de saber se o Poder Executivo podia anular uma ratificação, independentemente de qualquer ação do Senado ou Congresso, opinara em sentido favorável. É de se notar que, no caso, não se tratava de deixar de ratificar um ato aprovado pelo Senado, mas de anular uma ratificação já dada e ainda não depositada. Na verdade, poucas vezes sucederão hipóteses como essa ou como a que vim encarando; porque, em geral, o governo que assina um ato internacional e o submete ao poder competente, para sobre ele opinar, deseja que o mesmo seja posto em vigor. Assim, logo que obtém a aprovação ou o parecer favorável, trata de ratificar o ato em apreço. Nada impede, porém, que circunstâncias supervenientes mostrem a necessidade, às vezes imperiosa, de sustar, por certo tempo ou, até, indefinidamente, a ratificação do ato já aprovado pelo Congresso ou, como sucede nos Estados Unidos, pelo Senado.”

“Tendo-se verificado que a convenção sobre privilégios e imunidades das agências especializadas das Nações Unidas, aprovada na Assembléia-Geral de 21 de novembro de 1947, não foi oportunamente submetida à minha apreciação, como havia sido determinado e se afirmou (até acentuando-se a demora do meu parecer) – veio-me agora às mãos, para o mesmo fim, o referido convênio.

No entanto, esse convênio já se acha, ao que fui informado, em exame no Congresso Nacional – e, anteriormente, tivera, provavelmente, a coparticipação e a assinatura do representante do Brasil. Em tais condições, torna-se agora difícil fazer acolher alguma modificação conveniente.

Ainda assim, não me posso furtar à satisfação do pedido que tenho presente.

(...)”.

A remessa de todo tratado ao Congresso Nacional, para que o examine e, se assim julgar conveniente, aprove, faz-se por *mensagem* do Presidente da República, acompanhada do inteiro teor do projetado compromisso, e da exposição de motivos que a ele, Presidente, terá endereçado o ministro das Relações Exteriores.¹⁵ Essa mensagem é capeada por um aviso do Ministro Chefe do Gabinete Civil ao Primeiro Secretário da Câmara dos Deputados – visto que, tal como nos projetos de lei de iniciativa do governo, ali, e não no Senado, tem curso inicial o procedimento relativo aos tratados internacionais.

Os papéis abaixo transcritos dão idéia da integralidade do que tem entrada no Congresso Nacional.

“Em 19 de abril de 1982.

Excelentíssimo Senhor Primeiro Secretário:

Tenho a honra de encaminhar a essa Secretaria a Mensagem do Excelentís-

¹⁵ Ocasionalmente, em razão da matéria, firmam a exposição de motivos outros ministros de Estado além do titular das Relações Exteriores.

simo Senhor Presidente da República, acompanhada de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, relativa ao texto do Tratado de Amizade e Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Equador, concluído em Brasília a 09 de fevereiro de 1982.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e consideração.” (J.L.A. – Ministro Chefe do Gabinete Civil)

“Mensagem nº 150

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Em conformidade com o disposto no artigo 44, inciso I, da Constituição Federal, tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, o texto do Tratado de Amizade e Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Equador, concluído em Brasília a 09 de fevereiro de 1982.

Brasília, em 19 de abril de 1982.”

(J.F.)

“Senhor Presidente,

Tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência o anexo Tratado de Amizade e Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Equador, assinado em Brasília, no dia 9 de fevereiro passado, por ocasião da visita ao Brasil do Presidente Osvaldo Hurtado Larrea.

2. Trata-se de documento que, pela flexibilidade e característica de acordo-quadro, visa a sistematizar a ampla área das relações entre os dois países, além de estabelecer diretrizes básicas de cooperação e prever a institucionalização, por instrumentos

complementares, de mecanismos próprios para a consecução dos objetivos nele fixados.

3. O referido Tratado estabelece, em seu Artigo II, a criação de uma Comissão de Coordenação Brasileiro-Equatoriana, que terá por finalidade fortalecer a cooperação entre os dois países, analisar e acompanhar o desenvolvimento de assuntos de interesse mútuo relativos à política bilateral, regional ou multilateral, e igualmente propor aos dois Governos as medidas que julgue pertinentes, sobretudo nos seguintes campos:

(...)

4. Tendo presente a crescente importância do papel que a Amazônia deve desempenhar como elemento de união entre os países que integram e como ponto focal de um vasto processo de cooperação, sob a égide do Tratado de Cooperação Amazônica, o Tratado de Amizade e Cooperação consigna a decisão das Partes Contratantes de outorgar a mais alta prioridade à execução dos diversos projetos acima relacionados. Constituindo-se, dessa forma, em marco significativo nas relações Brasil-Ecuador, o referido ato internacional proporcionará elementos para que a cooperação mútua se desenvolva e fortifique de forma harmônica e sistemática, dentro de entendimento e boa vizinhança, em benefício do estreitamento dos laços que unem os dois países.

5. À vista do exposto, Senhor Presidente, creio que o Tratado de Amizade e Cooperação em apreço mereceria ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do artigo 44, inciso I, da Constituição Federal. Caso Vossa Excelência concorde com o que precede, permito-me submeter à alta consideração o anexo projeto de Mensagem ao Poder Legislativo,

acompanhado do texto do Tratado em apreço.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência, Senhor Presidente, os protestos do meu mais profundo respeito." (R.S.G.)

(Segue-se o texto integral do tratado)

A matéria é discutida e votada separadamente, primeiro na Câmara depois no Senado. A aprovação do Congresso implica, nesse contexto, a aprovação de uma e outra das suas duas casas. Isso vale dizer que a eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado em tais circunstâncias.

Tanto a Câmara quanto o Senado possuem comissões especializadas *ratione materiae*, cujos estudos e pareceres precedem a votação em plenário. O exame do tratado internacional costuma envolver, numa e noutra casa, pelo menos duas das respectivas comissões: a de Relações Exteriores e a de Constituição e Justiça. O tema convencional determinará, em cada caso, o parecer de comissões outras, como as de Finanças, Economia, Indústria e Comércio, Segurança Nacional, Minas e Energia. A votação em plenário requer o *quorum* comum de presenças – a maioria absoluta do número total de deputados, ou de senadores –, devendo manifestar-se em favor do tratado a maioria absoluta dos presentes. O sistema difere, pois, do norteamericano, em que apenas o Senado deve aprovar tratados internacionais, exigindo-se naquela casa o *quorum* comum de presenças, mas sendo necessário que dois terços dos presentes profiram voto afirmativo.¹⁶ Os regimentos internos da Câmara e do Senado se referem, em normas diversas, à tramitação interior dos compromissos internacionais, disciplinando seu trânsito pelo Congresso Nacional.

¹⁶ Essa maioria qualificada foi o que não conseguiu obter no Senado, em 1919, o Presidente Woodrow Wilson, em relação ao Pacto da Sociedade das Nações

O êxito na Câmara e, em seguida, no Senado significa que o compromisso foi aprovado pelo Congresso Nacional. Incumbe formalizar essa decisão do parlamento, e sua forma, no Brasil contemporâneo, é a de um *decreto legislativo*, promulgado pelo presidente do Senado Federal, que o faz publicar no Diário Oficial da União.

Alguns comentários tópicos, neste ponto, parecem úteis.

a) O uso do *decreto legislativo* como instrumento de aprovação congressional dos tratados é de melhor técnica que o uso da lei formal, qual se pratica na França¹⁷ e já se praticou, outrora, no Brasil.¹⁸ Não faz sentido que esse ato aprobatório, espelhando com absoluta pureza a posição do Congresso, comporte sanção do Presidente da República – e abra, conseqüentemente, a insólita possibilidade do veto.

b) Nos períodos da história do Brasil em que, desativado o Congresso, assumiu o Executivo seus poderes, teria sido lógico que o chefe de Estado simplesmente prescindisse de qualquer substituto formal do decreto legislativo de aprovação. Os juristas da época assim não entenderam. No Estado Novo desconstruíram-se, ademais, quanto ao diploma executivo preferível: alguns tratados foram aprovados por decreto simples,¹⁹ outros por decreto-lei.²⁰ Esta última foi

¹⁷ E também, ao que informam os textos, na Argentina, no Chile, na Colômbia e na Venezuela. No México adota-se a forma da resolução do Senado.

¹⁸ V. em José Manoel Cardoso de Oliveira, *Atos Diplomáticos do Brasil*, Rio de Janeiro, *Jornal do Comércio*, 1912, vol. II, p. 48, a referência ao Tratado brasileiro-peruano de 1874, sobre permuta territorial, e alguns exemplos de aprovação de tratados na vigência da Constituição de 1891.

¹⁹ Tratado de extradição Brasil-Venezuela, de 1938 (Col. MRE nº 160), aprovado pelo Decreto 4.868, de 9.11.39.

²⁰ Tratado de extradição Brasil-Colômbia, de 1938 (Col. MRE nº 168), aprovado pelo Decreto-Lei 1.994, de 31.01.40; Acordo sul-americano de radiocomunicações, de 1935 (Col. MRE nº 217), aprovado pelo Decreto-Lei 687, de 14.09.38.

também a forma adotada pela junta governativa no recesso parlamentar compulsório de 1969.²¹ Em todos esses casos, observou-se um curioso processo de determinação da vontade nacional: o Executivo negociava e firmava o compromisso. Analisava-o depois e, se disposto a ir adiante, editava o decreto ou decreto-lei aprobatório. Em seguida, munido de sua própria aprovação, ratificava o tratado...

c) A aprovação pode ter como objeto qualquer espécie de tratado, sem exclusão do que se tenha concluído por *troca de notas*,²² sendo numerosos os decretos legislativos que já se promulgaram para abonar compromissos vestidos dessa roupagem.²³

d) O decreto legislativo exprime unicamente a aprovação. Não se promulga esse diploma quando o Congresso rejeita o tratado, caso em que cabe apenas a comunicação, mediante mensagem, ao Presidente da República. Exemplos de desaprovação repontam com extrema raridade na história constitucional do Brasil, e entre eles destaca-se o episódio do tratado argentino-brasileiro de 25 de janeiro de 1890, sobre a fronteira das Missões, rejeitado pelo plenário do Congresso em 18 de agosto de 1891, por 142 votos contra cinco.²⁴

²¹ Acordo geral de cooperação Brasil-R. F. da Alemanha, de 1969 (Col. MRE nº 644), aprovado pelo Decreto-Lei 681, de 15.07.69; Tratado da Bacia do Prata, de 1969 (Col. MRE nº 633), aprovado pelo Decreto-Lei 682, de 15.07.69; Atos (diversos) do XV Congresso da UPU, de 1964, aprovados pelo Decreto-Lei 544, de 18.04.69.

²² O ritual muda, preservado o princípio, se o compromisso, nesse caso, já se encontrava em vigor quando da submissão ao Congresso.

²³ Decreto Legislativo 5/51; v. também a Mensagem 532/80 do Presidente ao Congresso; e comentário de Levi Carneiro, em 1949 (Pareceres, IV, pp. 318-322) e 1950 (Pareceres, IV, pp. 401-414).

²⁴ Nesse caso o próprio governo, e pela voz de Quintino Bocaiuva – que conduzira as negociações com o chanceler argentino Zeballos – recomendou a seus partidários no Congresso a desaprovação do Tratado (v. José Maria Bello, História da República;

e) Um único decreto legislativo pode aprovar dois ou mais tratados.²⁵ Todavia, novo decreto legislativo deve aprovar tratado que antes, sob essa mesma forma, haja merecido o abono do Congresso, mas que, depois da ratificação, tenha sido um dia *denunciado* pelo governo²⁶. Extinta a obrigação internacional pela denúncia, cogita-se agora de assumir novo pacto, embora de igual teor, e nada justifica a idéia de que o governo possa fazê-lo por si mesmo.

f) A forma integral de um Decreto Legislativo que aprove, simplesmente, o tratado internacional é a seguinte:

“Decreto Legislativo nº 25 – de 28 de maio de 1979

Aprova o texto do Acordo Básico de Cooperação Técnica e Científica entre o Governo da República Federativa

São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1964, pp. 73-75). Para outro caso de rejeição, ocorrido em 1949, e atinente a um pacto bilateral com a Tchecoslováquia, v. o comentário de Levi Carneiro em Pareceres, IV, p. 410.

²⁵ Decreto Legislativo 91, de 1972:

“Art. 1º É aprovado o texto do Tratado sobre Vinculação Rodoviária, assinado em Corumbá, a 4 de abril de 1972, e o do Protocolo Adicional ao Tratado sobre Vinculação Rodoviária, firmado, em La Paz, a 5 de outubro de 1972, celebrados sobre a República Federativa do Brasil e a República da Bolívia.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, em 5 de dezembro de 1972.

Petrônio Portella – Presidente do Senado Federal.”

²⁶ Decreto Legislativo 77, de 1973:

“Art. 1º É aprovado o texto da Convenção Nacional Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 14, de 9 de março de 1950, promulgada pelo Decreto nº 28.524, de 18 de agosto de 1950, e denunciada, por nota da Embaixada do Brasil em Washington, ao Departamento de Estado Norte-Americano, a 27 de dezembro de 1965, com efeito a partir de 30 de junho de 1966, em virtude de não haver, na ocasião, maior interesse do Brasil em continuar a participar da referida convenção.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, em 7 de dezembro de 1973.

Paulo Torres – Presidente do Senado Federal.”

do Brasil e o Governo da República da Guiné-Bissau, celebrado em Brasília, a 18 de maio de 1978.

Faço saber que o Congresso Nacional aprovou, nos termos do artigo 44, inciso I, da Constituição, e eu, Luiz Viana, Presidente do Senado Federal, promulgo o seguinte:

Art. 1º É aprovado o texto do Acordo Básico de Cooperação Técnica e Científica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Guiné-Bissau, celebrado em Brasília, a 18 de maio de 1978.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Luiz Viana

Presidente do Senado Federal.”

A aprovação parlamentar é retratável? Pode o Congresso Nacional, por decreto legislativo, revogar o igual diploma com que tenha antes abonado certo compromisso internacional? Se o tratado já foi ratificado – ou seja, se o consentimento definitivo desta república já se exprimiu no plano internacional –,²⁷ é evidente que não. Caso contrário, seria difícil fundamentar a tese da impossibilidade jurídica de tal gesto. Temos, de resto, um precedente.

“Decreto Legislativo nº 20, de 1962.

Revoga o Decreto Legislativo nº 13, de 6 de outubro de 1959, que aprovou o Acordo de Resgate, assinado em 1956, entre os Governos do Brasil e da França.

Art. 1º É revogado o Decreto Legislativo nº 13, de 6 de outubro de 1959, que aprovou o Acordo de Resgate assinado no Rio de Janeiro em 4 de maio de 1956, entre o Governo dos Estados Unidos do Brasil e da França, para a execução administrativa de questões financeiras e a liquidação, por meio de arbitramento, das indenizações devidas pelo Brasil, em decorrência da encampação das estradas de Ferro

São Paulo-Rio Grande e Vitória-Minas, bem como da Companhia Port of Pará.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, em 15 de dezembro de 1962.

Auro Moura Andrade

Presidente do Senado Federal.”

Esse diploma revocatório de decreto legislativo anterior resultou de um projeto que mereceu, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o parecer seguinte:

“O Deputado José Bonifácio, pelo projeto de decreto legislativo número 36, de 1960, deseja a revogação do decreto legislativo acima transcrito. Em longa e bem articulada justificação, demonstra o equívoco a que foi levado o Congresso Nacional para aprovar o Acordo de Resgate assinado no Rio de Janeiro, em 4 de maio de 1956, entre os Governos dos Estados Unidos do Brasil e da França.

É da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República (art. 66, I, da Constituição Federal).

Em face das razões alegadas, algumas delas que atingem o decreto legislativo em vigor para colocá-lo em orla de duvidosa constitucionalidade, consideramos que se deve permitir a tramitação do Projeto Legislativo nº 36-60.

Brasília, em dezembro de 1960.

Pedro Aleixo, Relator.”

II – O conflito entre tratado e norma de produção interna

O primado do Direito das Gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é,

²⁷ E não é, no caso, importante saber se o tratado já entrou em vigor ou não; ressalvada a possibilidade de retirada da ratificação em circunstâncias excepcionais.

ainda hoje, uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. Resulta que, para o Estado, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isso signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.

Embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes infraconstitucionais do ordenamento jurídico. Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos para com o Direito das Gentes tornou-se encontrável o preceito segundo o qual todo tratado conflitante com a constituição só pode ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional. Norma desse exato feitio aparece na Constituição francesa de 1958, na Constituição argelina de 1976 e na Constituição espanhola de 1978. Excepcional, provavelmente única, a Constituição holandesa, após a revisão de 1956, admite, em determinadas circunstâncias, a conclusão de tratados derogatórios do

seu próprio texto, cuja promulgação importa, por si mesma, uma reforma constitucional.

Abstraída a constituição do Estado, sobrevive o problema da concorrência entre tratados e leis internas de estatura infraconstitucional. A solução, em países diversos, consiste em garantir prevalência aos tratados. Noutros, entre os quais o Brasil contemporâneo, garante-se-lhes apenas um tratamento paritário, tomadas como paradigma as leis nacionais e diplomas de grau equivalente.

1. Prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional

Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Para primar, em tal contexto, não seria preciso que o tratado recolhesse da ordem constitucional o benefício hierárquico. Sua simples introdução no complexo normativo estatal faria operar, em favor dele, a regra *lex posterior derogat priori*. A prevalência de que fala este tópico é a que tem indisfarçado valor hierárquico, garantido ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de leis posteriores que o contradigam. A França, a Grécia e a Argentina oferecem, neste momento, exemplos de semelhante sistema.

Constituição francesa de 1958, art. 55: "Os tratados ou acordos devidamente ratificados e aprovados terão, desde a data de sua publicação, autoridade superior à das leis, com ressalva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte".

Constituição da Grécia de 1975, art. 28, § 1: "As regras de direito internacional geralmente aceitas, bem como os tratados internacionais após sua ratificação (...), têm valor superior a qualquer disposição contrária das leis".

Constituição política da Argentina, texto de 1994, art. 75, § 22: "(...) os

tratados e concordatas têm hierarquia superior à das leis”.

2. Paridade entre o tratado e a lei nacional

O sistema brasileiro se identifica àquele consagrado nos Estados Unidos da América, sem contramarchas na jurisprudência nem objeção doutrinária de maior vulto. Parte da “lei suprema da nação”, o tratado ombreia com as leis federais votadas pelo Congresso e sancionadas pelo presidente – embora seja ele próprio o fruto da vontade presidencial somada à do Senado, e não à das duas casas do parlamento americano. A supremacia significa que o tratado prevalece sobre a legislação dos estados federados, tal como a lei federal ordinária. Não, porém, que seja superior a esta. De tal modo, em caso de conflito entre tratado internacional e lei do Congresso, prevalece nos Estados Unidos o texto mais recente. É certo, pois, que uma lei federal pode fazer “repelir” a eficácia jurídica de tratado anterior, no plano interno. Se assim não fosse – observa Bernard Schwartz (1972, p. 87-88) –, estaria dando ao tratado não força de lei, mas de restrição constitucional.

Nos trabalhos preparatórios da Constituição brasileira de 1934, foi rejeitado o anteprojeto de norma, inspirada na Carta espanhola de 1931, que garantisse entre nós o primado dos compromissos externos sobre as leis federais ordinárias. A jurisprudência, contudo, não cessou de oscilar até pouco tempo atrás, e a doutrina permanece dividida. Marotta Rangel (1960, p. 264-265), partidário do primado da norma convencional, enumerou, entre autores de idêntico pensamento, Pedro Lessa, Filadelfo Azevedo, Vicente Rao, Accioly e Carlos Maximiliano. Azevedo (1945, p. 12-29), quando ainda ministro do Supremo Tribunal Federal, em 1945, publicou comentário demonstrativo da convicção unânime da corte, naquela época, quanto à prevalência

dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional.²⁸

De setembro de 1975 a junho de 1977, estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do recurso extraordinário 80.004,²⁹ em que assentada por maioria a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano, deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – apesar das consequências do descumprimento do tratado, no plano internacional. A maioria valeu-se de precedentes do próprio Tribunal para ter como inquestionável a introdução do pacto – no caso, a Lei uniforme de Genebra sobre letras de câmbio e notas promissórias – na ordem jurídica brasileira, desde sua promulgação. Reconheceu, em seguida, o conflito real entre o pacto e um diploma doméstico de nível igual ao das leis federais ordinárias – o Decreto-lei 427/69, posterior em cerca de três anos à promulgação daquele –, visto que a falta de registro da nota promissória, não admitida pelo texto de Genebra como causa de nulidade do título, vinha a sê-lo nos termos do decreto-lei. Admitiram as vozes majoritárias que, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do tratado internacional sobre as leis do Congresso, era inevitável que a Justiça devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária a sua estatura no ordenamento jurídico.³⁰ Entretanto ficou claro que, dada a diversidade das fontes de produção normativa, não se deve entender que isso é uma simples aplicação do princípio *lex posterior derogat priori*. O tratado tem, sem dúvida, qualidade para derogar a lei anterior desde o instante em que passa a integrar nossa ordem jurídica. Mas a lei interna carece de virtude para

²⁸ Filadelfo Azevedo, Os tratados e os interesses privados em face do direito brasileiro; BSBDI (1945), v. 1, p. 12-29.

²⁹ Para comentário à decisão do STF, v. Mirtó Fraga, Conflito entre tratado internacional e norma de direito interno, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

³⁰ V. a íntegra do acórdão em RTJ 83/809.

derrogar uma norma que envolve outras soberanias além da nossa. Diz-se então que o judiciário enfrenta, no caso do conflito real entre tratado e lei mais recente, a contingência de “afastar a aplicação” do primeiro, sem dá-lo por derogado. Por isso é que se, em termos práticos, resulta preferível não que o governo denuncie o tratado,³¹ mas que o Congresso revogue a norma interna com ele conflitante, o tratado, jamais derogado pela lei, volta a aplicar-se entre nós em plenitude. Por acaso, foi justamente o que aconteceu com o texto de Genebra sobre títulos de crédito, uma vez que revogado, algum tempo depois, o decreto-lei que com ele entrara em conflito.

3. *Situações particulares em direito brasileiro atual*

Há, contudo, exceções à regra da paridade? Há domínios temáticos em que, desprezada a idéia de valorizar simplesmente a última palavra do legislador ordinário, seja possível reconhecer o primado da norma internacional ainda que anterior à norma interna conflitante? Duas situações merecem a propósito um comentário apartado, as que se desenham, no domínio tributário, à luz do artigo 98 do CTN, e, no domínio dos direitos e garantias fundamentais, à luz do artigo 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição de 1988.

Domínio tributário: o artigo 98 do Código Tributário Nacional

Esse dispositivo diz que os tratados (os que vinculam o Brasil, naturalmente) “... revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Essa linguagem sugere mais uma norma preventiva de conflitos do que uma regra de solução do conflito consumado, mas, se assim for entendida, ela é virtualmente supérflua. Não há dúvida de que o tratado revoga, em qualquer

domínio, a norma interna anterior; nem tampouco de que o legislador, ao produzir direito interno ordinário, deve observar os compromissos externos da República, no mínimo para não induzi-la em ilícito internacional. Assim, para que se dê ao artigo 98 efeito útil, é preciso lê-lo como uma norma hierarquizante naquele terreno em que o CTN foi qualificado pela Constituição para ditar “normas gerais”. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, desde que primeiro tratou do assunto até a hora atual, e de modo uniforme, a eficácia do artigo 98 do CTN e sua qualidade para determinar o que determina.³² Em matéria tributária, há de buscar-se com mais zelo ainda que noutros domínios a compatibilidade. Mas, se aberto e incontornável o conflito, prevalece o tratado, mesmo quando anterior à lei.

Resolve-se por mais de um caminho, creio, a questão de saber se o CTN tem estatura para determinar na sua área temática um primado que a própria Constituição não quis determinar no quadro geral da ordem jurídica. Faz sentido, por exemplo, dizer que, no caso do conflito de que ora cuidamos, a norma interna sucumbe por inconstitucionalidade. Ao desprezar o artigo 98 do CTN e entrar em conflito com tratado vigente, a lei ordinária implicitamente terá pretendido *innovar uma norma geral de direito tributário*, estabelecendo, para si mesma, uma premissa conflitante com aquele artigo, qual seja a de que é possível ignorar o compromisso internacional e dispor de modo destoante sobre igual matéria. É uma hipótese *sui generis* de inconstitucionalidade formal: a lei não ofende a Carta pela essência do seu dispositivo, nem por vício qualquer de competência ou de processo legislativo, mas por uma premissa ideológica hostil à exclusividade que a Carta dá à lei complementar para ditar normas gerais de direito tributário.

³¹ O que não nos exonera da responsabilidade internacional por eventuais conseqüências do conflito, enquanto não surte efeito a denúncia.

³² V. Carlos Mário da Silva Velloso, O direito internacional e o Supremo Tribunal Federal, Belo Horizonte, CEDIN, 2002.

Direitos e garantias fundamentais: o artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição

No desfecho do extenso rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição um segundo parágrafo estabelece, desde 1988, que aquela lista não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios consagrados na Carta ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Sobre esta última categoria, nada se ouviu nos anos seguintes do Supremo Tribunal Federal, cuja maioria era entretanto pouco receptiva à idéia de que a norma assecuratória de algum outro direito, quando expressa em tratado, tivesse nível constitucional. Isso resultava provavelmente da consideração de que, assim postas as coisas, a Carta estaria dando ao Executivo e ao Congresso, este no quorum simples da aprovação de tratados, o poder de aditar à lei fundamental; quem sabe mesmo o de mais tarde expurgá-la mediante a denúncia do tratado, já então – o que parece impalatável – até pela vontade singular do governo, habilitado que se encontra, em princípio, à denúncia de compromissos internacionais. As perspectivas da jurisprudência, nesse domínio, pareciam sombrias quando se levavam em conta algumas decisões majoritárias que o Supremo tomou na época a propósito da prisão do depositário infiel (ou daqueles devedores que o legislador ordinário brasileiro entendeu de assimilar ao depositário infiel), perante o texto da Convenção de São José da Costa Rica.

A questão foi entretanto equacionada, em dezembro de 2004, pelo aditamento do terceiro parágrafo ao mesmo artigo constitucional: os tratados sobre direitos humanos que o Congresso aprove *com o rito da emenda à carta* – em cada casa dois turnos de sufrágio e o voto de três quintos do total de seus membros – integrarão em seguida a ordem jurídica no nível das normas da própria Constituição. Essa nova regra, que se poderia chamar de *cláusula holandesa* por analogia com certo modelo

prevalente nos Países Baixos e ali pertinente à generalidade dos tratados, autoriza algumas conclusões prospectivas. Não é de crer que o Congresso vá doravante bifurcar a metodologia de aprovação dos tratados sobre direitos humanos. Pode haver dúvida preliminar sobre a questão de saber se determinado tratado configura realmente essa hipótese temática, mas se tal for o caso o Congresso seguramente adotará o rito previsto no terceiro parágrafo, de modo que, se aprovado, o tratado se qualifique para ter estatura constitucional desde sua promulgação – que pressupõe, como em qualquer outro caso, a ratificação brasileira e a entrada em vigor no plano internacional. Não haverá quanto a semelhante tratado a possibilidade de denúncia pela só vontade do Executivo, nem a de que o Congresso force a denúncia mediante lei ordinária (v. adiante o § 53), e provavelmente nem mesmo a de que se volte atrás por meio de uma repetição, às avessas, do rito da emenda à Carta, visto que ela mesma se declara imutável no que concerne a direitos dessa natureza.

Uma última dúvida diz respeito ao *passado*, a algum eventual direito que um dia se tenha descrito em tratado de que o Brasil seja parte – e que já não se encontre no rol do art. 5º. Qual o seu nível? Isso há de gerar controvérsia entre os constitucionalistas, mas é sensato crer que, ao promulgar esse parágrafo na Emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a Carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura.