

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 170

Abril/junho – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

A participação do Legislativo no processo de celebração dos tratados

Silvia Pradines Coelho Ribeiro

Sumário

1. Introdução. 2. Tratado: conceito, condições de validade, terminologia, formalidade e efeitos jurídicos. 3. Relações do direito internacional com o direito interno. 4. A Constituição brasileira de 1988 e o poder de celebrar tratados. 5. A relação entre os Poderes Executivo e Legislativo no processo de conclusão de tratados. 6. O processo de celebração de tratados no Congresso Nacional. 7. Fases do tratado no processo de conclusão: negociação, assinatura e ratificação. 8. Promulgação e publicação. 9. Registro. 10. Conclusão.

1. Introdução

É extraordinária a velocidade e abrangência de temas com os quais o direito internacional tem lidado, sobretudo no período do pós-guerra, que exigiu da comunidade juridicamente organizada uma profunda reflexão e intensificação das relações internacionais. Mais contemporaneamente, e ainda sob o impacto dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, o direito internacional tornou-se fulcral de suas conseqüências diretas. Nesse contexto, cada vez mais globalizado com a interação dos blocos econômicos, os tratados são de suma relevância na evolução do direito internacional.

Conciliar os interesses nacionais do Estado com os da comunidade global apresenta-se como um desafio a ser enfrentado. Manter relações com os inúmeros atores da

Silvia Pradines Coelho Ribeiro é advogada inscrita na OAB-DF, Analista Legislativa do Quadro de Pessoal do Senado Federal e exerce a função de Chefe de Gabinete.

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro - UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo. Orientador: Prof. Jorge Luís Fontoura Nogueira.

comunidade internacional abre questionamentos no que tange aos limites de extensão jurisdicional dos Estados.

Assim, de maneira sucinta, o presente texto pretende fazer uma breve abordagem de alguns elementos concernentes ao tema, buscando demonstrar especificamente a atuação do Poder Legislativo no processo de celebração dos tratados, à luz dos dispositivos constitucionais de 1988 que tratam do assunto.

2. Tratado: conceito, condições de validade, terminologia, formalidade e efeitos jurídicos

Os tratados são considerados, atualmente, a fonte mais importante do Direito Internacional. A Convenção de Viena, de 1969, dá a seguinte definição: “tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados em forma escrita e regulado pelo Direito Internacional, consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos qualquer que seja a sua designação específica”. Celso de Albuquerque Mello (2002, p. 204) afirma que a forma escrita é a mais comum dos tratados; todavia, os acordos orais também têm obrigatoriedade. Contudo, devido à importância de que se revestem, os tratados passaram a ser concluídos sob a forma escrita. E, em 1928, a Convenção de Havana estipulou no seu art. 2º ser a forma escrita condição essencial do tratado.

Segundo Rezek (2002, p. 14), tratado é “todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Na definição de Hildebrando Accioly (2002, p. 28), tratado é “o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais”.

Alguns pré-requisitos são indispensáveis para validarem um tratado, entre eles, destacamos: que haja capacidade das partes (Estados ou organizações internacio-

nais); que os agentes estejam habilitados (os representantes de um Estado devem demonstrar a sua capacidade mediante a apresentação dos *plenos poderes*); que haja consentimento mútuo; e, ainda, que seja lícito e possível o objeto do tratado (só deve visar coisa materialmente possível e permitida pelo direito e pela moral). No Brasil, o governo federal não será responsável, caso um Estado membro da federação conclua um acordo, sem que seja ouvido o Poder Executivo Federal nem seja aprovado pelo Senado.

Um tratado não pode ter um objeto que contrarie a moral. Não pode, também, existir no tratado um objeto impossível de ser executado. Se ocorrerem essas hipóteses, a parte pode pôr fim ao tratado.

Em 23 de maio de 1969, o Brasil assinou a Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados, mas, até o presente, não logrou ratificá-la. O art. 46 dispõe que “é nulo o tratado que violar uma norma imperativa do Direito Internacional Geral, inserida na Convenção de Viena como sendo norma aceita, e que violar uma norma imperativa do Direito Internacional Geral, inserida na Convenção de Viena como sendo norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados como um todo, como uma norma em que não é permitida a derrogação e a qual somente pode ser modificada por uma subsequente norma do Direito Internacional Geral tendo o mesmo caráter”.

Há uma infinidade terminológica alternativa para o termo tratado. No Brasil, são concebíveis: acordo, ajuste, arranjo, ata, ato, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, pacto, protocolo e regulamento. Esses termos são de uso livre e aleatório. Apenas o termo concordata possui, em direito das gentes, significação singular: é estritamente reservado ao tratado bilateral, em que uma das partes é a Santa Sé, e tem por objeto a organização do culto, a disciplina eclesiástica, as missões apostólicas e as relações entre a Igreja católica local e o Estado co-pactuante.

A formalidade é o principal elemento distintivo entre o tratado e o costume. O tratado não prescinde da forma escrita, é um acordo formal: ele se exprime, com precisão, em determinado momento histórico, e seu teor tem contornos bem definidos. As partes, em todo tratado, são necessariamente pessoas jurídicas de direito internacional público – Estados soberanos, Santa Sé e Organizações Internacionais. Por não possuírem personalidade jurídica de direito das gentes, as empresas privadas não têm capacidade para celebrar tratados, pouco importando a sua eventual multinacionalidade.

A produção de efeitos jurídicos de direito é essencial ao tratado, considerando que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de ato jurídico e de norma. O acordo formal entre Estados é o ato jurídico que produz a norma, desencadeando efeitos de direito, gerando obrigações e prerrogativas, caracterizando, dessa forma, a plenitude do tratado. (REZEK, 2002, p. 18).

3. *Relações do direito internacional com o direito interno*

Duas grandes correntes divergem sobre a independência desses dois ordenamentos. Os partidários da tese *monista* não partem do princípio da vontade dos Estados, mas sim de uma norma superior, e, como esclarece Accioly (2002, p. 65), em princípio, o direito é um só, quer se apresente nas relações de um Estado, quer nas relações internacionais. Os doutrinadores *monistas* ainda enveredam por dois outros caminhos opostos. Para uns, em caso de dúvidas, subsiste o direito internacional: é a tese do primado do direito internacional; outros, contudo, defendem a tese do primado do direito interno. Para Kelsen, citado por Accioly (2002), do ponto de vista científico, os dois sistemas são igualmente aceitáveis, ou seja, uma norma qualquer pode ser aceita como ponto de partida do sistema total; mas, a seu ver, a tese do primado do direito internacional deve ser acolhida por motivos práticos.

Os dualistas, por sua vez, enfatizam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas, lembrando sempre os limites de validade de todo direito nacional e observando que a norma do direito das gentes não opera no interior de qualquer Estado senão quando este, havendo-a aceito, promove-lhe a introdução no plano doméstico (REZEK, 2002, p. 5). Os defensores dessa doutrina entendem haver diferenças entre o direito internacional e o direito interno, constituindo dois sistemas distintos, independentes e que não se confundem. O primeiro trata das relações entre Estados e o segundo sobre as relações entre indivíduos. Destacam, ainda, que o Direito Internacional depende da vontade comum de vários Estados, ao passo que os direitos internos dependem da vontade unilateral de cada Estado. Em outras palavras, o Direito Internacional não cria obrigações para o indivíduo, a não ser que as suas normas sejam transformadas em direito interno.

No Brasil, a questão foi esclarecida pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal em dois casos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 1.480 e a Carta Rogatória – CR 8.279. Em ambas oportunidades para o STF, após sua incorporação, os tratados encontram-se no plano das leis ordinárias, ou seja, em posição inferior à Constituição Federal. A incorporação dos tratados ao sistema interno brasileiro equipara-os à lei interna. E, ante a inexistência de uma norma constitucional, deve valer a última palavra do Congresso.

O judiciário, nesse processo, só atua depois de o tratado ser devidamente incorporado ao nosso ordenamento jurídico, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição Federal, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, em caso de declaração de inconstitucionalidade de tratado. Ao Superior Tribunal de Justiça compete julgar, mediante recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais

Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, quando a decisão contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Ainda no âmbito do Poder Judiciário, compete aos juízes federais processar e julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, bem como os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

4. A Constituição brasileira de 1988 e o poder de celebrar tratados

No Brasil, os tratados, para se tornarem obrigatórios, devem ser aprovados previamente pelo Congresso Nacional.

O Presidente da República, como responsável pela dinâmica das relações exteriores, após concluir a negociação de um tratado, submete-o à aprovação do Congresso para dar continuidade, ou não, ao processo determinante do consentimento.

O abono do Congresso Nacional é indispensável para o Presidente da República manifestar o seu consentimento definitivo a um tratado, embora não o obrigue à ratificação. Significa dizer que a validade de um compromisso externo depende da vontade conjunta dos poderes Executivo e Legislativo. Cada participação é necessária, mas insuficiente, de maneira individualizada.

Vale salientar que o Brasil tem ratificado atos internacionais, quer *bi* ou *multilaterais* de grande complexidade, justificando a sua crescente presença no cenário internacional e a conseqüente intensificação dos contratos, o que gerou, nos últimos anos, um aumento significativo de atos internacionais negociados e concluídos pelo Brasil sobre as mais diversas matérias (Cf. MAZZUOLI, 2001, p. 28).

A participação do Poder Legislativo está consagrada, desde a Primeira República até os dias atuais, no processo e conclusão de

tratados sem grandes modificações nos textos constitucionais brasileiros.

A última versão que trata sobre a questão está disposta nos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição Federal de 1988. Percebe-se que a vontade do Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se aperfeiçoará enquanto a decisão do Congresso Nacional sobre a viabilidade de se aderir àquelas normas não for manifestada, no que se consagra, assim, a colaboração entre o Executivo e o Legislativo na conclusão de tratados.

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

“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; (...).”

A Constituição Federal de 1988 deu uma abrangência maior ao Congresso Nacional (art. 49, I). Isso significa que os acordos, por exemplo, sobre a dívida externa brasileira devem ser submetidos à aprovação do Legislativo e não poderão ser concluídos sob a forma de acordos firmados apenas na esfera do Executivo.

5. A relação entre os Poderes Executivo e Legislativo no processo de conclusão de tratados

O objetivo de atribuir o poder de celebrar tratados ao Poder Executivo, somente mediante o referendo do Legislativo, é o de limitar, descentralizar e condicionar a capacidade de celebrar os tratados, prevenindo abusos, por parte do Executivo, quanto ao Legislativo.

Enquanto cabe ao Poder Executivo conduzir a política externa, ao Legislativo é re-

servada a missão de exercer o controle dos atos executivos. Os dispositivos constitucionais previstos nos artigos 21, I, e 49, I, exprimem tais prerrogativas:

“Art. 21. Compete à União:

I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; (...).

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; (...).”

O Congresso Nacional, quando se manifesta por meio da elaboração de decreto legislativo, consolida o que ficou resolvido sobre os tratados, acordos ou atos internacionais.

“Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

(...)

VI – decretos legislativos; (...).”

Se, por acaso, o Congresso Nacional se manifestar pela rejeição de um tratado, tal decisão será comunicada, por mensagem, ao Chefe do Poder Executivo. Ou seja, o decreto legislativo, como espécie normativa que é, versa sobre matérias de sua exclusiva competência arroladas no art. 49 da Constituição Federal, como a aprovação de tratados, o julgamento das contas do Presidente da República ou, ainda, sobre assuntos de seu interesse interno. Um único decreto pode, inclusive, aprovar mais de um tratado; mas, se o tratado anteriormente aprovado e devidamente ratificado for posteriormente denunciado, será necessária a elaboração de um novo decreto legislativo, no caso de nova aprovação do mesmo tratado.

O decreto legislativo, por ser da competência exclusiva do Congresso Nacional, não está condicionado à sanção presidencial, sujeitando-se, apenas, à promulgação do Presidente do Senado Federal.

Em suma, no que diz respeito ao Estado brasileiro, os tratados, acordos e convenções

internacionais, para que sejam incorporados ao ordenamento interno, necessitam de prévia aprovação do Poder Legislativo, que exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo. É importante salientar que tal competência limita-se à aprovação ou rejeição do texto convencional tão somente, não sendo admissível qualquer interferência no seu conteúdo. Ou seja, *a priori* as emendas não são admitidas.

Nesse ponto cabem algumas considerações, pois existem discussões doutrinárias sobre a possibilidade da apresentação, ou não, de emendas ao texto do tratado, por parte do Poder Legislativo.

Segundo Celso de Albuquerque Mello (2002, p. 230), a “defesa de o Congresso emendar tratados, a exemplo do Senado norte-americano, é feita por Aureliano Leal e atualmente por Wilson Accioly de Vasconcellos. A corrente que nega este poder ao Legislativo é representada por João Barbalho, João da Fonseca Hermes Júnior, Alberto Deodato e Assis Brasil”.

A matéria está longe de ser unanimidade e, entre as várias posições existentes, ainda segundo Celso Mello (2002), a melhor é a de Pontes de Miranda, a qual nega a possibilidade de emenda e aceita a apresentação de reservas. A emenda apresentada pelo Congresso Nacional é considerada uma interferência indevida nos assuntos do Executivo, uma vez que só a ele competem as negociações no domínio internacional e a emenda nada mais é do que uma forma indireta pela qual o Legislativo poderia se imiscuir na negociação. Já a reserva não tem o aspecto acima mencionado. O Legislativo poderá apresentá-la, desde que seja cabível.

No entanto, o insigne autor constata que, na prática, o Congresso tem efetivamente apresentado emendas.

Para Rezek (2002, p. 89):

“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 pla-

no 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”.

É importante destacar a diferença entre *emendas* e *reservas a tratados*. As emendas pretendem a revisão ou reforma de determinadas cláusulas e as reservas visam suspender-lhes a aplicação. A emenda, por ser uma modificação unilateral, não obriga a outra parte contratante, mas, sim, o Executivo a iniciar novas negociações. Quanto às reservas, na realidade elas não são formuladas pelo Legislativo. O que ele faz é aprovar o tratado, desde que o Executivo apresente determinadas reservas. A apresentação de reservas é um ato do Poder Executivo.

A Convenção de Viena define reserva como sendo “uma declaração unilateral, qualquer que seja 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 os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”. A Convenção de Viena declara, ainda, que “uma reserva não pode ser formulada quando proibida pelo tratado em questão; quando o mesmo só admite determinadas reservas em que não se inclui a reserva formulada e, ainda, quando a mesma for incompatível com o objeto e a finalidade do tratado”.

Na prática, os Estados não têm abusado da sua utilização, trazendo como vantagem a defesa da igualdade dos mesmos, posto que eles apresentam reservas às cláusulas que lhes são nocivas. Ou seja, o que antes poderia transformar-se em prejuízo à eficácia dos tratados passa a ser uma proteção à soberania dos Estados, desde que usadas com moderação.

Outra questão polêmica é a apresentação das reservas na ratificação, na aceitação e na adesão aos tratados, pois elas são consideradas pelos doutrinadores como prejudiciais, na medida em que modificam, unilateralmente, o tratado já concluído. Note-se que as reservas na ratificação surgiram em virtude da intervenção do Poder Legislativo para a aprovação dos tratados. Na prática internacional, elas têm sido consagradas e admitidas, salvo se o tratado as proíba.

Com relação ao papel do Congresso Nacional no processo de celebração de tratados, existem muitas discordâncias na doutrina. Alguns entendem que o Congresso ratifica tratados e outros, que somente os tratados “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” devem passar pelo crivo do parlamento.

O não-consenso doutrinário remete às seguintes questões: o que seria “resolver definitivamente” e o que seria considerado “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Porém, segundo Mazzuoli (2001, p. 27), “habilitado a ratificar tratados internacionais está somente o Chefe do Executivo e mais ninguém. É sua, nesta sede, a última palavra. Ao Parlamento incumbe aprovar ou rejeitar o tratado assinado pelo Executivo, mais nada”. Assim, a expressão “resolver definitivamente sobre tratados” deve ser entendida em termos, não se podendo dar a ela significado acima de seu real alcance. Assim sendo, a expressão não significa ratificação, que é ato próprio do Chefe do Executivo, responsável pela dinâmica das relações internacionais, a quem cabe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar as negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído. Por conseguinte, incumbe ao Parlamento *aprovar* ou *não* os tratados, submetidos à sua apreciação, e ao Chefe do Executivo, *ratificá-los*, se aprovados pelo Congresso. Assim sendo, o Congresso Nacional só *resolve definitivamente* sobre os tratados quando *rejeita* o acordo, ficando o Executivo, nesse caso,

impedido de ratificá-lo. Em caso de aprovação, quem resolve de modo definitivo é o Chefe do Executivo, ao ratificar ou não o tratado. A expressão *resolver definitivamente*, apesar de se manter até hoje nas constituições brasileiras, tem sido considerada das mais impróprias dentre as que dizem respeito à matéria.

Cachapuz de Medeiros (1983, p. 133-134) julga inadequada a expressão, posto que “a decisão efetivamente definitiva incumbe ao Presidente da República, que pode ou não ratificar os tratados, depois de estes terem sido aprovados pelo Congresso”. A manifestação do Congresso Nacional, assim, só ganha foros de definitividade quando *desaprova* o texto do tratado anteriormente assinado, quando, então, o Presidente da República estará impedido de levar a efeito a ratificação. Mas, se aprovou o tratado submetido à sua apreciação, a última palavra é do Chefe do Executivo, que tem a discricionariedade de ratificá-lo ou não, segundo o que julgar conveniente.

Considera o autor que “os Parlamentos não ratificam tratados internacionais. Somente os examinam, autorizando ou não o Poder Executivo a comprometer o Estado”. E, ainda, afirma:

“a ratificação, por conseguinte, é ato privativo do Chefe do Executivo, pelo qual este confirma às outras partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado de cumprir um tratado internacional. Assim, convém fique nítido que a aprovação dada pelo Poder Legislativo não torna um tratado obrigatório, pois o Executivo tem ainda a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar mais conveniente (...). Um tratado entra em vigor internacionalmente no instante em que os Estados signatários comunicam reciprocamente a existência dos instrumentos de ratificação”.

Para enriquecer ainda mais o tema, Cachapuz (1983, p. 98) traz à discussão as opiniões de Carlos Maximiliano,

Themístocles Brandão Cavalcanti, Pontes de Miranda e Celso de Albuquerque Mello. Os dois primeiros autores defendem a tese da possibilidade de o Congresso sugerir modificações. Por sua vez, Pontes de Miranda considera que, como cabe ao Congresso a aprovação ou não dos tratados a ele encaminhados, e, na hipótese de sugestão de alterações, o Presidente da República deveria interpretar que o acordo não conseguiu a devida aprovação, este deve, pois, entabular novas negociações, a seu juízo.

Segundo Mazzuoli (2001, p. 37), o Congresso Nacional não ratifica nenhum tipo de ato internacional. Em verdade, por meio de decreto legislativo, o nosso *parlamento federal autoriza a ratificação*, que é ato próprio do Chefe do Poder Executivo, a quem compete privativamente, nos termos da Constituição da República (art. 84, VIII), celebrar acordos internacionais. Em outras palavras, *o Congresso Nacional apenas aprova ou não o texto convencional – fazendo-o por meio de decreto legislativo –*, de forma que a aprovação dada pelo Poder Legislativo, em relação ao tratado, não tem o condão de torná-lo obrigatório, pois o Presidente da República, após isso, pode ou não, segundo o que for mais conveniente aos interesses da Nação, ratificá-lo.

João Barbalho (Cf. MEDEIROS, 1983, p. 97), comentarista de nossa primeira Constituição republicana, tinha o entendimento de que quebrar a integridade de um tratado era o mesmo que “rejeitá-lo *per totum*”. Afirmava, ainda, que “a Constituição reservou para o Poder Legislativo a resolução final dos tratados e, como pela aprovação parcial e indicação de outras cláusulas o ato ficará ainda dependente de novos acordos, a resolução do Congresso deixará então de ser conclusiva e de última instância; serão os tratados como que negociados e feitos por ele e por ele mesmo aprovados”.

Nessa mesma linha de entendimento, manifesta-se Clóvis Bevilacqua (Cf. MEDEIROS, 1983, p. 97), ao afirmar que “o Congresso aprova ou rejeita o tratado; não

lhe cabe o direito de emendá-lo ou de aprová-lo somente em parte”.

Por outro lado, a defesa da tese de que o Legislativo pode aprovar com emendas os acordos internacionais foi feita por Aureliano Leal, referindo-se à Carta de 1891 e, mais recentemente, por Wilson Accioli de Vasconcellos, o qual entendia que as emendas eram perfeitamente admissíveis.

Feitas essas considerações, cumpre deixarmos as divergências doutrinárias de lado e retornarmos ao tema sobre a relação entre os poderes Executivo e Legislativo no processo de conclusão de tratados, destacando que ao Legislativo é atribuída a incumbência de examinar, uma vez consumada, a celebração do ato pelo Presidente, bem como se tal decisão pode ser mantida em nome do interesse nacional. A harmonia da relação entre os Poderes Legislativo e Executivo da União, nesse assunto, decorre do preceito constitucional consubstanciado no art. 21, I, segundo o qual “compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

Como se percebe, para a formalização dos tratados, participam sempre o Legislativo e o Executivo. Sem a participação desses dois Poderes, a realização do ato não se completa.

A aprovação de tratados pelo Poder Legislativo com ressalvas e emendas implica a renegociação do texto antes de sua promulgação. Se essa renegociação não ocorrer, o tratado não poderá ser promulgado e introduzido na ordem jurídica interna.

Se o tratado ainda não se encontra ratificado, ou seja, sem o comprometimento da Nação no cenário internacional (mesmo sem entrar em vigor internacionalmente), o Congresso, por decreto legislativo, pode revogar o diploma que tenha anteriormente aprovado o acordo. A aprovação parlamentar pode ser *retratada*, desde que o tratado não tenha sido, ainda, ratificado pelo Presidente da República.

O decreto legislativo não tem o poder de transformar o acordo assinado pelo Execu-

tivo em norma a ser observada, quer na órbita interna, quer na internacional. Tal fato somente vai ocorrer com a posterior ratificação e promulgação do texto do tratado pelo Chefe do Poder Executivo, o qual o faz por meio de decreto, pois, assim como é sua a competência privativa para celebrar tratados, sua também será em matéria de ratificação.

Ao analisar essa matéria, comenta Mazzuoli (2001, p. 34) citando autores, como *Pedro Calmon* e *Hildebrando Accioly*, o tratado apenas assinado é tão-somente um “projeto de tratado”, se não foi devidamente aprovado por uma resolução legislativa promulgada pelo presidente do Senado. Tal doutrina, porém, é contestada por *Pontes de Miranda*, para quem “o tratado assinado já é tratado, muito embora ainda dependa de ratificação e de aprovação congressional, se essa é exigida pelo direito interno do País”.

Antes de ser o tratado submetido à aprovação do Congresso, os poderes que têm os Embaixadores, ordinário e extraordinário, e os Ministros Plenipotenciários permitem apenas o empenho da vontade do Poder Executivo e não a obrigação de ser mantido o que foi assinado.

Podemos observar que, no Brasil, um tratado não aprovado pelo Congresso Nacional pode ser novamente submetido à sua apreciação na mesma legislatura. Contudo não o pode ser na mesma sessão legislativa. Vale lembrar que uma sessão legislativa equivale à quarta parte de uma legislatura. Ou seja, uma legislatura (o que equivale a quatro anos de trabalhos legislativos) é composta por quatro sessões legislativas.

6. O processo de celebração de tratados no Congresso Nacional

Após a conclusão da negociação de um tratado, o Presidente da República, como responsável pelas atividades concernentes às relações exteriores, está livre para dar prosseguimento, ou não, ao processo de consentimento a ser desempenhado pelo Con-

gresso Nacional. A remessa de todo tratado ao Poder Legislativo para que o examine e aprove, se assim julgar conveniente, se dará por envio de mensagem do Presidente da República, acompanhada do inteiro teor do compromisso, em língua portuguesa, além da exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores.

Tanto a Câmara como o Senado possuem comissões especializadas, cujos estudos e pareceres precedem a votação em plenário. Normalmente o exame dos tratados envolve pelo menos duas das respectivas comissões: a de Relações Exteriores – CRE e a de Constituição e Justiça – CCJ. Dependendo do tema do tratado, haverá também o envolvimento de outras comissões, como as de Finanças, Economia ou Indústria e Comércio, por exemplo.

A votação em plenário requer o *quorum* comum de presenças – a maioria absoluta do número total de Deputados ou de Senadores –, devendo haver a manifestação em favor do tratado da maioria absoluta dos presentes.

Vejam, a seguir, a tramitação em cada uma das Casas, separadamente, do Congresso Nacional, demonstrando o momento em que este exerce a sua competência exclusiva bicameral, mediante o processo sucessivo de deliberação, ou seja, primeiramente tramita na Câmara dos Deputados e, após, no Senado Federal.

6.1. Tramitação na Câmara dos Deputados

No Legislativo, a recepção da Mensagem do Presidente da República, acompanhada da respectiva Exposição de Motivos (EM) do Ministro de Estado das Relações Exteriores e do texto do ato internacional, é o primeiro momento de apreciação da matéria. O art. 64 da Constituição Federal determina que a tramitação deve ser iniciada na Câmara dos Deputados. Após a sua leitura em plenário, e em obediência ao princípio da publicidade dos atos, os Senhores Deputados tomam conhecimento da matéria.

O Presidente da Câmara, no despacho inicial, poderá, também, distribuir o conteúdo do ato internacional a outras Comissões Permanentes, para que estas igualmente se manifestem naquilo que for de sua competência. Entretanto, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional é sempre a primeira a opinar.

O processo, então, sob a designação de Mensagem, é numerado e remetido à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional para exame por um relator designado entre seus integrantes. Na Comissão, lido o relatório, desde que a maioria se manifeste de acordo com o relator, passará ele a constituir parecer conclusivo em forma de projeto de decreto legislativo. Após o exame da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – CREDN, o projeto é submetido ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça de Cidadania – CCJC, à qual compete examinar os “aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa”.

O projeto poderá, ainda, ser remetido às outras Comissões que tenham de manifestar-se sobre o assunto, na ordem estabelecida logo no início pelo Presidente da Câmara. Caso o projeto seja considerado em boa forma e aprovado pelas Comissões, ele é enviado ao plenário para votação. Sendo aprovado no plenário, em turno único, sua redação final será apresentada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, conforme disposto no art. 32, III, q, do Regimento Interno da Câmara. Aprovada a sua redação final, o projeto é encaminhado à apreciação do Senado Federal, nos termos do art. 65 da Constituição Federal.

6.2. Tramitação no Senado Federal

A rotina é basicamente repetida. Após a leitura, em plenário, o projeto de decreto legislativo encaminhado pela Câmara, devidamente acompanhado dos originais da Mensagem presidencial e dos atos sob exame, é despachado à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, onde é dis-

tribuído a um relator (art. 103, I, do Regimento Interno do Senado). Após o respectivo exame, o parecer conclui pela apresentação de projeto de decreto legislativo, na maioria das vezes reproduzindo o que fora remetido pela Câmara dos Deputados.

Podem acontecer, por vezes, que o Senado promova algum ajuste redacional no texto de um projeto de decreto legislativo. Nesse caso, por tratar-se, apenas, de correção formal, que não atinge o conteúdo do projeto, o entendimento é que a matéria não necessita retornar à Câmara para reexame.

Concluído o exame na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, o projeto fica pronto para ser incluído na Ordem do Dia do plenário. Aprovado em plenário, em turno único, sem emendas, fica dispensada a redação final e o texto do projeto de decreto legislativo é dado como definitivamente aprovado, seguindo à promulgação. A promulgação é prerrogativa do Presidente do Senado Federal, que é o mesmo do Congresso Nacional. O decreto promulgado é enumerado e publicado no Diário do Congresso Nacional e no Diário Oficial da União.

Admite-se, em ambas as Casas, a apresentação de emendas aos projetos de decreto legislativo, mas não ao texto dos tratados submetidos à apreciação.

O decreto legislativo exprime unicamente a aprovação. Quando o Congresso rejeita o tratado, há, apenas, a comunicação, mediante mensagem, ao Presidente da República.

Oportuno registrar que, ao longo da tramitação do processo de aprovação de ato internacional no Congresso, tanto a Comissão de Relações Exteriores da Câmara quanto a do Senado podem requerer audiências ou colaboração do Ministério das Relações Exteriores, para elucidação de matéria sujeita ao seu pronunciamento.

O Presidente da República é a autoridade competente para promulgar o ato internacional, depois de devidamente ratificado e, assim, poder ser incorporado à legislação interna. Tal promulgação é dada por decre-

to presidencial. Não confundir com a promulgação da aprovação do ato internacional, que é feita pelo Congresso, na forma de um decreto legislativo, firmado pelo Presidente do Senado. Essa questão costuma trazer alguma confusão, mas, na realidade, são procedimentos bem distintos.

7. Fases do tratado no processo de conclusão: negociação, assinatura e ratificação

Segundo nos ensina Celso de Albuquerque Mello (2002, p. 217), “negociação é a fase inicial do processo de conclusão de um tratado”. Ela é da competência do Poder Executivo, mas não exclusiva do Ministro das Relações Exteriores, que possui competência limitada. Na realidade, ela é partilhada com os representantes do Chefe de Estado, ou seja, com os negociadores, que se reúnem com a intenção de concluir um tratado.

A negociação de um tratado multilateral se desenvolve nas grandes conferências e congressos e determina o fim dessa fase, com a elaboração de um texto escrito, que é o tratado. Em caso de tratado bilateral, normalmente a negociação é entre o Ministro do Exterior ou seu representante e o agente diplomático estrangeiro, assessorados por técnicos nos assuntos em negociação.

A assinatura é a fase que se sucede à negociação. Algumas modificações têm sido notadas com relação à sua importância, tanto em razão do desenvolvimento da ratificação como ato discricionário, como, também, pela sua desobrigação nas convenções internacionais do trabalho. Há, ainda, a assinatura diferida, que consiste em se dar aos Estados um prazo maior para a assinatura do tratado, a fim de que os Estados que não participaram das negociações constem como partes contratantes originárias. Essa prática tem tornado a assinatura diferida muito semelhante à adesão, distinguindo-se, desta, em razão da ratificação.

A ordem das assinaturas obedece ao princípio do alternado, isto é, o chefe de Es-

tado e seu plenipotenciário são citados em primeiro lugar nos instrumentos que lhes são destinados. Nos acordos com a Santa Sé, ela ocupa o primeiro lugar. Quando o tratado é multilateral e só há um exemplar que é assinado, adota-se o critério da ordem alfabética do nome dos Estados em francês ou inglês. No caso de tratados assinados em grandes conferências, algumas vezes apenas a assinatura do presidente da conferência é considerada suficiente.

A ratificação é outra fase do processo de conclusão dos tratados. Ela confirma a assinatura do tratado e dá validade a ele. Sua principal característica é ser um ato discricionário, do que decorrem duas conseqüências: a) a indeterminação do prazo para a ratificação, podendo ser realizada pelo Estado no momento que assim julgar oportuno, salvo quando há prazo estipulado para tal; e b) a licitude da recusa da ratificação.

A ratificação é o ato administrativo mediante o qual o chefe de Estado confirma o tratado firmado em seu nome, ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionalmente pelo agente signatário. Como regra, só ocorre a ratificação depois que o tratado for devidamente aprovado pelo Poder Legislativo. Segundo ensina Accioly (2002, p. 35), o acordo ou tratado pode prever a sua própria ratificação, sem, contudo, dispensar as formalidades constitucionais estabelecidas para esse fim. Pode haver, inclusive, a recusa de um dos signatários, por qualquer motivo, a ratificá-lo, ainda que autorizado pelo órgão competente.

Na definição de Sette Câmara, citado por Celso de Albuquerque Mello (2002, p. 220), "é o ato pelo qual a autoridade nacional competente informa às autoridades correspondentes dos Estados cujos plenipotenciários concluíram, com os seus, um projeto de tratado a aprovação que dá a este projeto e que o faz doravante um tratado obrigatório para o Estado que esta autoridade encarna nas relações internacionais". A ratificação é um ato do Poder Executivo, exigindo ou não a prévia autorização do Legisla-

tivo. Como ensina Celso de Albuquerque Mello (2002, p. 221), "a ratificação passou a ser considerada a fase mais importante do processo de conclusão dos tratados". E, segundo o autor, as principais razões são a importância das matérias que são objeto do tratado, que devem ser apreciadas pelo chefe de Estado; a questão do excesso de poderes ou violação das instruções dadas aos negociadores, quando da assinatura do tratado; e, ainda, a possibilidade que o procedimento oferece ao chefe de Estado de obter preventivamente o concurso dos órgãos (Congresso) necessários, pelo direito interno, para a formação da vontade que ele deverá declarar internacionalmente.

Muito embora a Convenção Pan-americana sobre Tratados, de 1928, tenha consagrado na jurisprudência internacional o princípio que determina que os tratados só serão obrigados após a sua ratificação, a Convenção de Viena, por sua vez, declara que um Estado se obriga a um tratado pela ratificação quando assim o determina e há a intenção dos negociadores de o submeterem à ratificação.

A cláusula de aceitação é outra prática utilizada para substituir a ratificação, a qual necessita de aprovação prévia do Legislativo.

8. Promulgação e publicação

A promulgação existe em razão de o tratado não ser fonte do direito interno. Ou seja, o tratado dá-se no plano internacional e a promulgação é o instrumento por meio do qual a sua executoriedade é inserida no direito interno.

A promulgação é a fase que ocorre após a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação. É, segundo Accioly (1935; 2002), "o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais

se estende a competência estatal". Os efeitos da promulgação são tornar o tratado executório no plano interno e constatar a regularidade do processo legislativo. No Brasil, a promulgação é feita por decreto do Presidente da República, com a publicação do texto, na íntegra, no Diário Oficial da União.

Após a fase da promulgação, segue-se a publicação, que é a condição essencial para o tratado ser aplicado no âmbito interno. No Brasil, publica-se tanto o decreto legislativo, em que o Congresso aprova o tratado, quanto o decreto do Poder Executivo, no qual, efetivamente, ele é promulgado. O texto do tratado acompanha o decreto de promulgação. A publicação é feita no Diário Oficial da União e incluída na "Coleção de Leis do Brasil". O Supremo Tribunal Federal considera obrigatória a promulgação para o tratado vigorar internamente.

9. Registro

A Carta das Nações Unidas determina, em seu artigo 102, que todo tratado concluído por qualquer membro das Nações Unidas, depois da entrada em vigor da referida Carta, deverá, dentro do mais breve prazo possível, ser registrado e publicado pela Secretaria da Organização das Nações Unidas. A Convenção de Viena endossou essa regra, em seu artigo 80, acrescentando, ainda, que a designação de depositário constitui a autorização para este praticar o registro. A Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais também regula a matéria nos mesmos termos.

Cabe ao depositário de um tratado a função de registrá-lo no Secretariado da Organização das Nações Unidas. Considera-se como o dia do registro o do recebimento pelo Secretário-geral. Um certificado de registro será redigido em cinco línguas oficiais da Organização das Nações Unidas (francês, inglês, espanhol, russo e chinês) pelo Secretariado. A sanção para o tratado não regis-

trado está prevista na alínea II do art. 102 da Carta da Organização das Nações Unidas, o qual estabelece não poder o tratado ser invocado "perante qualquer órgão das Nações Unidas". Não obstante a inexistência de registro, o tratado é obrigatório para as partes contratantes.

10. Conclusão

De acordo com a legislação brasileira, no que se refere aos tratados, constata-se que, após cumpridas as formalidades pelos agentes diplomáticos, eles tornam-se obrigatórios somente depois de submetidos às fases de apreciação e de autorização pelo Congresso Nacional e de, ainda, serem ratificados pelo Presidente da República.

No Brasil, para que os tratados sejam incorporados ao ordenamento interno, é necessária a prévia aprovação do Poder Legislativo, que exerce a função de controle e fiscalização dos atos do Executivo. Na aprovação de ato internacional, o Congresso se limita a autorizar o Executivo a ratificar e a promulgar o tratado, caso seja de sua vontade. Vale dizer que, mesmo com a aprovação, no Congresso Nacional, o tratado, convenção ou acordo internacional não se completa, nem se torna obrigatório, sem a promulgação presidencial.

O Congresso Nacional, quando elabora o decreto legislativo para manifestar a sua aprovação, ou não, consolida o que ficou resolvido sobre os tratados, na fase de negociação. Ou seja, o Poder Legislativo autoriza a ratificação do tratado pelo Poder Executivo, posto que a este compete a dinâmica das relações exteriores.

Entre os doutrinadores e estudiosos da matéria, há divergências quanto à possibilidade, ou não, de o Congresso Nacional apresentar emendas aos tratados.

Os parlamentares demonstram estarem firmes na disposição de exercer as suas prerrogativas constitucionais, no que se refere ao acompanhamento, ao controle e à fiscalização dos atos do Poder Executivo. Enten-

dem ser o Congresso o fórum próprio para o aprofundamento, quer no processo de discussão, quer na iniciativa de propor emendas aos tratados, encaminhados pelo Executivo, para o respectivo *referendum* previsto no artigo 49, I, da Constituição Federal.

Apesar de a matéria ser polêmica, com diversas opiniões sobre a possibilidade, ou não, da apresentação, desde uma simples emenda de técnica legislativa até emendas mais complexas que alterem o mérito, verifica-se, nos últimos anos, uma intervenção maior do Legislativo no processo de celebração de tratados. Ainda que essa maior intervenção acarrete uma tramitação mais demorada da matéria, o Poder Executivo tem demonstrado sinais de boa vontade em relação à participação mais efetiva do Congresso, pois, em última análise, tal postura serve para efetivar o compartilhamento das responsabilidades entre o Executivo e o Legislativo.

Por outro lado, um período mais longo de tramitação no âmbito do Congresso pode traduzir uma certa indiferença do Executivo em relação ao andamento do processo e, ainda, um certo distanciamento entre os poderes.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935. 3 t.
- _____. ; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa de. *Prática do processo legislativo: jogo parlamentar: fluxos de poder e idéias no congresso: exemplos e momentos comentados*. São Paulo: Atlas, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. (1988). Brasília: Senado Federal, 1994.
- _____. *Regimento interno da Câmara dos Deputados*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2003.
- _____. *Regimento interno do Senado Federal*. Brasília: Senado Federal, 2003.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na constituição brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 38, n. 150, abr./jun. 2001.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul; L&PM, 1983.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1 v.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2002.