

A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E OS ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA

Sebastião Vicente de Andrade

Aluno do 8º semestre do Curso de Direito
da Universidade Católica de Brasília

RESUMO

A intensidade das relações internacionais, com a busca do aperfeiçoamento do Direito Interno, face ao Direito Internacional, sem descuidar da supremacia da constituição, é tema de constantes debates jurídicos. Não obstante, a questão dos tratados internacionais, especialmente o processo de sua celebração, ainda suscita infindáveis controvérsias. Os acordos em forma simplificada são um dos temas mais instigantes, sobretudo quando analisados sob a ótica de um Estado Constitucional de Direito. Urge, assim, encontrar-se vias conciliatórias para o dinamismo das relações internacionais respeitada a superioridade da constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional, Direito Internacional, Constituição, Tratado internacional, Convenção de Viena, Acordo em Forma Simplificada, inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

O mundo jurídico, neste século XXI, é marcado pela existência de uma relação intensa entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Relação esta, por repetidas vezes, determinada por conflitos.

Neste trabalho, não temos a intenção de abordar, especificamente, a questão do conflito das normas de Direito Interno com as de Direito Internacional¹, embora, em alguns pontos, ainda que indiretamente, o façamos. Pretendemos abordar a elaboração de tratados internacionais sob a égide da Constituição de 1988 e a inconstitucionalidade dos acordos internacionais em forma simplificada, propondo uma

¹ Acerca do tema v. FRAGA, Mirtô. **Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Estudo Analítico da Situação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

alternativa que propicie a célere aprovação dos tratados internacionais sem atentar contra a supremacia da constituição.

2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL

Inicialmente, convém lembrar que essa relação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional tornou-se mais visível a partir da segunda metade do século XX, quando ambos experimentaram um profundo avanço, de um lado pela aceitação de força normativa às normas constitucionais e, de outro, pela ampliação das relações internacionais.

O Direito Constitucional, atualmente, não se limita aos textos constitucionais e as doutrinas constitucionalistas. Seu campo de incidência tem-se espalhado para todos os ramos jurídicos, mormente a partir das últimas décadas, quando se passou a *vestir* as constituições com uma nova *roupagem* jurídica.

Trata-se da aceitação de força normativa à constituição, vista agora, não apenas como norma política ou puramente sociológica, mas como instrumento de normatividade máxima, informador de todo o ordenamento jurídico².

Tal normatividade foi sendo gradativamente reconhecida, alcançando o ápice a partir da segunda metade do Século XX, com especial contribuição dos trabalhos de Conrad Hesse (*A força Normativa da Constituição*) e da jurisprudência dos tribunais constitucionais. Esse momento histórico é denominado por parte doutrina de *neoconstitucionalismo*³.

² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 79/80.

³ V. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil), **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 09, março/abril/maio, 2007. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 30/11/2010; V. também BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**, **Revista de Direito Administrativo** n° 240, 2005: “A expressão ‘neoconstitucionalismo’ tem sido utilizada por parte da doutrina para designar o estado do constitucionalismo contemporâneo”.

É nos princípios constitucionais que melhor se constata esse fenômeno da normatividade constitucional. Eis que mais do que elementos valorativos, de mero direcionamento da atividade legislativa, os princípios constitucionais assumiram efetivamente o papel de normas fundantes do próprio sistema jurídico, seus verdadeiros alicerces, aptos, por si sós, a regular situações, independentemente de outras normas infraconstitucionais.

Conforme sintetiza Luís Roberto Barroso:

O Estado constitucional de direito se consolida, na Europa continental, a partir do final da II Guerra Mundial. Até então, vigorava um modelo identificado, por vezes, como Estado legislativo de direito. Nele, a Constituição era compreendida, essencialmente, como um documento político, cujas normas não eram aplicáveis diretamente, ficando na dependência de desenvolvimento pelo legislador ou pelo administrador. Tampouco existia o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário – ou, onde existia, era tímido e pouco relevante. (...) No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das Normas Constitucionais⁴.

Consequência inevitável desse reconhecimento de superioridade à Constituição é a submissão de todas as demais normas jurídicas ao seu regramento.

Doutra face, igualmente a partir da segunda metade do século XX⁵, as relações internacionais se intensificaram sobejamente, sobretudo com a criação de novos

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 358/359.

⁵ SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL NO SÉCULO XX, V. LACHS, MANFRED. **O DIREITO INTERNACIONAL NO ALVORECER DO SÉCULO XXI**. ESTUD. AV., SÃO PAULO, V. 8, N. 21, AGO. 1994. DISPONÍVEL EM [HTTP://WWW.SCIELO.BR/SCIELO.PHP?SCRIPT=SCIARTTEXT&PID=S0103-40141994000200007&LNG=PT&NRM=ISO](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0103-40141994000200007&lng=pt&nrm=iso). ACESSOS EM 19 SET. 2011, ONDE SE LÊ: “SE EU PRECISASSE RESUMIR A EVOLUÇÃO DO MUNDO EM UM TELEGRAMA, A MENSAGEM SERIA A SEGUINTE: O SÉCULO XX FOI MARCADO PELO DESENVOLVIMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS, PELO NASCIMENTO DE MAIS DE UMA CENTENA DE ESTADOS, PELA TENDÊNCIA EM SE RECONHECER OS DIREITOS DO HOMEM E AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS; DEVIDO AO APARECIMENTO E DESENVOLVIMENTO DE UM NOVO SISTEMA POLÍTICO-ECONÔMICO QUE PROMETIA A

Estados, após a Segunda Guerra Mundial, acarretando um substancial aumento nos estudos do Direito Internacional, com reflexos, inclusive, nos currículos das universidades⁶.

O avanço nas relações internacionais, a formação de blocos econômicos, as parcerias além-fronteiras no combate às organizações criminosas, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao tráfico de seres humanos, à prostituição infantil, ao trabalho escravo, dentre outros tantos acordos internacionais, cada dia mais comuns, e cada vez mais complexos e abrangentes, impõem o estudo contínuo e aprofundado do Direito Internacional.

Ensina-nos Paulo Borba Casella que:

A convicção quanto à necessidade e ao papel do direito internacional são vitais, exatamente quando, ameaçadas as bases institucionais e legais da vida humana, tem-se de ter consciência e manter vivos os valores, para aplicar os conceitos de legalidade de ação e regulação da vida entre estados, para reger a vida mundial, como parâmetro para o comportamento dos estados e demais sujeitos de direito internacional: somente pode nos servir para informar o presente, esse momento fugaz e passageiro, para poder construir futuro melhor para a humanidade, em que o direito internacional tem papel fundamental a desempenhar. Não por virtude, mas por questão de sobrevivência da humanidade e da vida no planeta.⁷

Assim, pode-se afirmar que, neste momento em comum, tivemos o fortalecimento das normas constitucionais, com o reconhecimento à Constituição de norma suprema do Estado de Direito, assim como, a intensificação das relações entre Estados, impulsionando o estudo do Direito Internacional.

IGUALDADE E A JUSTIÇA A TODOS E TORNOU-SE FONTE DE NUMEROSOS MALES E DE DESTRUIÇÕES, ANTES DE DESAPARECER NA FALÊNCIA E NO DESMORONAMENTO; UM SÉCULO DO QUAL O FUTURO RETERÁ A IMENSA PARTE QUE ASSUMIU DO PROGRESSO DA CIÊNCIA E DA TECNOLOGIA, AO TOMAR POSSE DA NATUREZA E DOMINÁ-LA, TRANSPONDO OS LIMITES DOS MAIS RECUADOS ESPAÇOS”.

⁶ No Brasil, por exemplo, a disciplina Direito Internacional Público passou a ser obrigatória nos currículos de graduação em direito no ano de 1994 (cf. ACCIOLY, Hildebrando. NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**, 17º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 04).

⁷ Id. Ibid. P. 5/6.

Aliás, com a Convenção de Viena de 1986⁸, tais relações passariam a abranger, além dos Estados, as Organizações Internacionais. A própria noção de sujeito de Direito Internacional tem passado por intensa discussão, a ponto de parcela da doutrina entender que o homem, individualmente considerado, está hoje incluído nessa categoria⁹.

Tudo isso impõe uma profícua análise do Direito Internacional, suas implicações no Direito Interno e sua autonomia em face do Estado Constitucional de Direito.

3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E O PROCESSO DE SUA CELEBRAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O instrumento pelo qual são efetivadas as relações entre os sujeitos de Direito Internacional é, em sua maioria, o tratado internacional. Pode-se dizer que tratado é “o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional”¹⁰.

Segundo Francisco Rezek, as variantes para tratado, em português: *acordo, ajuste, arranjo, ata, ato, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, pacto, protocolo e regulamento* são de uso livre e aleatório, “não obstante certas preferências”¹¹. A Convenção de Viena sobre o

⁸ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (concluída e assinada em Viena - Áustria, em 21 de março de 1986).

⁹ Conforme observa Luiz Ivani de Amorim Araújo, “Querem alguns doutrinadores, em suas definições, considerar apenas os Estados, mas outros se estendem em suas teorias e admitem as entidades outras, de âmbito internacional, que não o Estado, como a Organização das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos, a Santa Sé, os beligerantes reconhecidos, nelas incluem também o homem, possuidor ele mesmo, de certos direitos e fazendo jus a determinadas obrigações na esfera, no campo, no domínio internacional” (**Da Globalização do Direito Internacional Público: Os Choques Regionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P. 32). Valério Mazzuoli concorda expressamente que o indivíduo detém personalidade jurídica de Direito Internacional (cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P. 380).

¹⁰ ACCIOLY. Op. cit. P.132. As Convenções de Viena de 1969 e 1986, “no tocante ao uso da terminologia, se refere-se a tratado como acordo regido pelo direito internacional, ‘qualquer que seja a sua denominação’”. “Em outras palavras, **tratado** é expressão genérica” que envolve todos os tipos de acordos firmados entre sujeitos internacionais (Id. Ibid).

¹¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. 10º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 16. Adverte o Mestre apenas que “o termo *concordata* possui, em direito das

Direito dos Tratados de 1969 dispõe que tratado “significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (art. 2º, inc. I, “a”)¹².

Os tratados internacionais são, há muito, utilizados. No princípio, envolviam precipuamente assuntos relacionados à guerra e à paz¹³. No entanto, atualmente, seu alcance se estende a todos os tipos de relações. O fato é que, num mundo globalizado, é praticamente impossível um Estado não conservar relações para além de suas fronteiras.

O poder de celebrar tratados, na expressão em inglês *treaty-making power*, assim, tem sido alvo de profundo estudo. Atualmente há duas normas internacionais regulando o Direito dos Tratados. A Convenção de Viena de 1969¹⁴, que trata da celebração entre Estados, e a Convenção de Viena de 1986¹⁵, que regula os tratados entre Estados e Organizações Internacionais, ou destas entre si.

Questões que têm incitado interessantes debates versam acerca do processo de sua celebração e sua natureza jurídica no direito interno. O tema tem grande importância prática, sobretudo numa acepção de supremacia da Constituição, como vértice do ordenamento jurídico, informando as demais espécies normativas.

gentes, significação singular: esse nome é estritamente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, e que tem por objeto a organização do culto, a disciplina eclesiástica, missões apostólicas, relações ente a Igreja Católica local e o Estado co-pactuante” (Id. Ibid).

¹² Destarte, utilizamos neste trabalho a expressão tratado internacional (ou simplesmente tratado) de forma ampla.

¹³ “O primeiro registro seguro da celebração de um tratado, naturalmente bilateral, é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramsés II, faraó egípcio da XIX^a dinastia. Esse tratado, pondo fim à guerra nas terras sírias, num momento situado entre 1280 e 1272 a.C., dispôs sobre Paz perpétua entre os dois reinos, aliança contra inimigos comuns, comércio, migrações e extradição” (REZEK, Francisco. Op. Cit. P. 11). Assim também, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit. P. 147.

¹⁴ Referendada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009, e promulgada pelo decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

¹⁵ Ainda não ratificada pelo Brasil.

A competência para manter relações com Estados estrangeiros e Organizações Internacionais é regulada pelas normas internas dos Estados, notadamente suas constituições¹⁶. Conforme ensina Cachapuz de Medeiros, “desde o século XVIII, consolidou-se a idéia de que a política externa – materializada juridicamente através dos tratados internacionais – tem como centro de impulsão o Poder Executivo”. Mas, adverte logo, “ao mesmo tempo, ficou assentado o direito do legislativo de velar para que os interesses nacionais não sejam afetados por equívocos do Executivo na direção das relações exteriores”¹⁷.

No Brasil, todas as Constituições tiveram dispositivos versando sobre tratados internacionais. E, em todas, sempre houve a conjugação de vontades entre os poderes Executivo e Legislativo. A exceção que se vislumbra é o inciso X, do art. 102, da Constituição de 1824, que estabelecia ser da competência do Imperador fazer tratados de aliança, ofensiva ou defensiva, de subsídio e comércio, levando-os, após concluídos, ao conhecimento da Assembléia Geral, quando o interesse e a segurança do Estado o permitissem. No entanto, previa ainda o inciso, que se os tratados, concluídos em tempo de paz, envolvessem cessão ou troca de parte do território do Império ou de possessões a que o Império tinha Direito, não seriam ratificados sem a aprovação da Assembléia Geral.

Valério Mazzuoli afirma, assim, que “desde a Primeira República até os dias atuais, o sistema adotado pelo Brasil no que tange à matéria consagra a participação

¹⁶ A Constituição de 1988, e.g. dispõe, em seu art. 21, inc. I, que compete à União “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

¹⁷ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **Atualização do Direito dos Tratados**. In: **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**. Desafios do Direito Internacional contemporâneo/Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. P. 135.

Francisco Rezek afirma que “A multiplicação dos regimes republicanos, a progressiva constitucionalização das monarquias trouxeram ao direito dos tratados esse novo fator de complexidade: o envolvimento, no processo, de órgãos estatais de representação popular, sem comunicação direta com o exterior. Resultou indubitoso que essa fase *interna*, a da consulta ao parlamento como preliminar de ratificação, impôs ao direito das gentes uma importante remissão ao direito doméstico dos estados” (Op. cit. P.12).

do Poder Legislativo no processo e conclusão de tratados, não tendo havido, de lá para cá, profundas modificações nos textos constitucionais brasileiros”¹⁸.

Por outro lado, “encontrar fórmula que permita organizar os poderes constituídos do Estado, de modo a garantir o controle do Legislativo internamente e, ao mesmo tempo, conferir ao Executivo suficiente autoridade para promover os interesses do País no cenário externo, é desafio difícil para legisladores e estudiosos do Direito”¹⁹.

Na Constituição de 1988, temos princípios específicos regentes de nossas relações internacionais. Princípios estes que consubstanciam fundamentos de nossa República²⁰. Atento ao avanço da globalização e, conseqüentemente, das relações internacionais, o Constituinte primou por elencar aquelas diretrizes que deveriam nortear o Brasil em suas relações com outros Estados e Organizações Internacionais. O art. 4º da CF, assim, arrola, nas palavras de Celso Albuquerque de Mello, “aquelas normas e preceitos que o Brasil adotará em sua política externa”²¹.

No entanto, no tocante ao instrumento resultante de tais relações, isto é, o tratado, o texto constitucional não conserva a mesma galhardia.

Os tratados internacionais, no Brasil, são considerados, conforme a matéria que versem, normas infraconstitucionais equivalentes a *leis ordinárias federais*²², ou, se se tratar de direitos humanos, *normas supralegais*²³ ou mesmo Emendas Constitucionais,

¹⁸ **O Poder Legislativo e os tratados internacionais.** O *treaty-making Power* na Constituição brasileira de 1988. Revista de informação legislativa, v. 38, n. 150, abr./jun. de 2001. P. 28.

¹⁹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de, **Atualização do Direito dos Tratados**. Cit. P. 135

²⁰ O art. 4º, da CF, onde são elencados os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais está inserido no título I da Constituição, denominado: “Dos Princípios Fundamentais”.

²¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**: Uma introdução. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.125.

²² Cf. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, Rel. p/ acórdão Min. Cunha Peixoto, DJ, 29-12-1977 (Inf. 73/STF – DJ, 30-05-1997).

²³ Cf. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJe 5-6-2009.

caso submetidos ao procedimento do art. 5º, § 3º²⁴, da Constituição Federal. Essa classificação, porém, não é adotada uniformemente na doutrina e na jurisprudência, havendo quem reconheça que todos os tratados versando sobre direitos humanos seriam, inevitavelmente, normas constitucionais²⁵.

Valério Mazzuoli lembra que não existe, em nossa Carta Magna, disposição expressa acerca da posição jurídica dos tratados, ou seja, sua posição em nossa ordem interna²⁶. Vale ressaltar, ainda, que o vocábulo *tratado* aparece em diversas partes do texto constitucional. Não obstante, não é elencado expressamente como espécie legislativa no rol do art. 59.

Se no tocante à natureza jurídica dos tratados não há muita clareza no texto constitucional, vagueza maior existe no tocante à sistemática de sua elaboração. No dizer de Flávia Piovesan, a Constituição traz “uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita”²⁷, uma vez que dedica apenas dois dispositivos ao tema e, mesmo assim, contraditórios.

No art. 49, inc. I, a Constituição dispõe ser da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. O art. 84, inc. VIII, por sua vez, afirma competir privativamente ao Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

²⁴ O §3º foi acrescido ao art. 5º, da CF, pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e assim estabelece: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

²⁵ V., a propósito, o voto do Min. Celso de Mello no julgamento do mencionado RE nº 466.343.

²⁶ **Curso de Direito Internacional Público**. Cit. P. 86. A exceção que o autor vislumbra é justamente o art. 5º, §3º. Outro artigo que podemos mencionar é o art. 178, da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 07, de 15 de agosto de 1995, que concede certa prevalência aos tratados internacionais, no tocante ao transporte internacional.

²⁷ Citada por Valério Mazzuoli. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais**. Cit. P. 43.

Já mencionamos que o processo de celebração de tratados internacionais tem como figura central o Poder Executivo, com competência para dar início às negociações com outros Estados ou Organizações Internacionais. Conforme observou Cachapuz de Medeiros, “A condução da Política externa é atributo natural do Poder Executivo”²⁸. O Executivo

Dispõe não só dos meios indispensáveis para perceber quais são as cláusulas úteis ao interesse nacional, melhor informado que é das necessidades gerais do País e mais habilitado a assegurar a boa redação dos textos convencionais, como também apenas o Executivo pode divisar, através das informações que recebe dos agentes diplomáticos, o que pode exigir das demais partes contratantes e obter dessas as maiores concessões possíveis.²⁹

Assim, é ao Presidente da República que compete dar início e concluir as etapas do processo de celebração de tratados. O Congresso Nacional só decide definitivamente sobre tratados internacionais, quando rejeita totalmente o texto. Somente nesta ocasião é que se pode falar em definitividade. Isso porque, quando o Poder Legislativo decide acordar com o Presidente da República acerca da viabilidade do tratado, é a este que compete resolver definitivamente. É do Chefe de Estado, portanto, a palavra final acerca do compromisso internacional assumido³⁰.

Cumprе lembrar que, no processo legislativo brasileiro, um projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional é encaminhado ao Presidente da República, tendo este o prazo de quinze dias úteis para sancioná-lo ou vetá-lo. Findo este prazo, é considerado como sancionado, devendo apenas ser publicado. Em outras palavras, a inércia do Presidente da República, acerca do texto aprovado, tem como consequência inevitável a sua publicação, seja pelo próprio Presidente, seja pelo Presidente do

²⁸ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Constitucional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. P.163.

²⁹ Id Ibid. P.165.

³⁰ Esta afirmação encontra guarida inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Carta Rogatória nº 8279-4 (DJU, 14-05-1998), de Relatoria do Ministro Celso de Mello, a Corte decidiu que o tratado, embora aprovado pelo Congresso Nacional e, inclusive, já ratificado, não poderia ser aplicado no Brasil, pois dependia de publicação do seu texto, por decreto do Presidente da República.

Senado Federal, seja, ainda, pelo Vice-presidente dessa Casa, conforme prescreve o art. 66, §7º, da Constituição Federal.

Com relação a tratados, porém, não se aplica tais disposições. A inércia do Presidente da República não enseja uma ratificação tácita do tratado. A ratificação é ato próprio, e expresso, do Presidente. Vale dizer, é ato exclusivo seu. Assim, aprovado o texto pelo Poder Legislativo, competirá ao Poder Executivo a palavra final.

O outro ponto que deve ser comentado, e com certeza o de maior importância, é a antinomia entre os dispositivos constitucionais transcritos. Num momento, dispõe a Constituição que a competência do Congresso Nacional cinge-se àqueles tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Em outro, que o Presidente da República submeteria ao Congresso, para referendo, *todos* os tratados e convenções que celebrar.

Conforme rememora Cachapuz de Medeiros, “A competência para celebrar tratados foi tema de intensos debates na Assembléia Constituinte de 1987-1988”. No entanto, “no encerramento dos trabalhos, a comissão de Redação não foi fiel à vontade do Plenário e provocou o surgimento de dois dispositivos antagônicos: os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição”³¹.

Em seu artigo, onde aborda as discussões realizadas por ocasião da Constituinte, relembra a redação que, de fato, deveria constar no art. 49, inc. I, livre de contradições, qual seja: “resolver definitivamente sobre tratados e acordos internacionais ou atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”³². Se conservada, tal redação estaria em consonância com o art. 84, inc. VIII, do texto constitucional.

Ocorre que “a Comissão de Redação, a quem competia apenas cuidar dos aspectos formais, da técnica legislativa e da correção de linguagem do texto, (...)”

³¹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **A Constituição de 1988 e o poder de celebrar tratados**. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 89-126, jul./set. 2008. p. 89/90.

³² Ibid. P. 113.

alterou substancialmente o conteúdo do artigo 49, I”³³, comprometendo, sobremaneira, a coerência do texto constitucional. “Efetivamente, a Constituição de 1988 perdeu a oportunidade para disciplinar de forma moderna e clara a competência para celebrar tratados e ampliou ainda mais as divergências sobre o tema”³⁴.

No entanto, a melhor interpretação dos dispositivos é a que conjuga a intenção do Constituinte com a finalidade da norma. Ora, pelo relato exposto, vê-se que a intenção do constituinte era efetivamente a de submeter ao Congresso Nacional todos os tratados celebrados pelo Poder Executivo.

Na verdade, podemos perceber que sua intenção foi a de descentralizar a atividade da celebração dos tratados entre o Executivo e o Legislativo, congratulando a própria sistemática de freios e contrapesos, evitando o super poder do Executivo e, conseqüentemente, os possíveis abusos.

O fato é que, embora se tenha aprovado um texto em contradição, a interpretação há de absorver a intenção do Constituinte, qual seja, de submeter ao crivo do Congresso Nacional todos os tratados internacionais celebrados pelo Presidente da República, independentemente de sua gravosidade.

Não se pode esquecer que os tratados internacionais são aptos a gerar direitos e obrigações. Neste ponto, equiparam-se às leis. Portanto, como ocorre com essa espécie legislativa, estão sempre sujeitos ao crivo do Poder Legislativo. E, em um Estado Democrático de Direito, outra não poderia ser a conclusão.

Em nossa ordem jurídica, os tratados podem, inclusive, prever situações que são vedadas por lei. Lembramos a importante questão dos tratados internacionais que concedem imunidades de tributos estaduais e municipais.

A Constituição estabelece que é vedado à União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios” (art. 151, inc. III). É a

³³ Ibid. P. 115.

³⁴ Ibid. P.116.

chamada isenção heterônoma. Nestes termos, a União, ainda que por Lei Complementar, não poderia estabelecer isenções de tributos municipais ou estaduais. Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é válida a concessão de tal benefício fiscal por meio de tratado, uma vez que “o Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado”³⁵.

E isso não se restringe ao campo tributário. Basta lembrar que um tratado internacional gerou profunda discussão no Brasil, acerca da prisão civil do depositário infiel, que é permitida pela Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXVII), mas vedada pelo art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³⁶. Tal discussão culminou com a edição da Súmula Vinculante nº 25³⁷, na qual o Supremo Tribunal Federal conclui ser ilícita a prisão civil do depositário infiel.

A melhor interpretação deve, em suma, conciliar os dispositivos de modo que, todos os tratados celebrados pelo Poder Executivo sejam submetidos ao referendo do Congresso Nacional.

Dito isso, adentremos a sistemática de elaboração dos tratados internacionais, que, em síntese, possuem duas variantes. Podem os tratados ser aprovados por meio de um processo complexo, dito solene, ou por um processo abreviado, que comporta apenas algumas fases do processo solene. O processo solene é aquele que resguarda a participação do Poder Legislativo no processo de celebração do tratado.

Conforme ensina Valério Mazzuoli³⁸ tal processo pode ser decomposto em quatro fases, sendo a primeira e a terceira internacionais, posto realizadas no plano

³⁵ RE nº 229.096-0/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 11-04-2008. EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTO ESTADUAL PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ART 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 89 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

³⁶ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica) foi Promulgada e Publicada, no Brasil, pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

³⁷ S.V. nº 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

³⁸ **Curso de Direito internacional Público**. Cit. P. 172.

internacional, e a segunda e a quarta internas, haja vista realizadas no plano interno do Estado.

A primeira é a fase das negociações. Pode ser realizada pelo chefe de Estado, ou por terceiros, o que é mais comum. Estes terceiros agem em nome do Chefe de Estado, portanto, em nome do próprio Estado. Para tanto recebem aquilo que se denomina *Carta de Plenos Poderes*. São os plenipotenciários. Esta fase envolve todo o processo de negociação, até a assinatura do tratado.

A segunda fase, de âmbito interno, tem como foco o Poder Legislativo. É quando, uma vez assinado, o Chefe do Poder Executivo, por meio de mensagem, remete o texto do tratado ao Parlamento para análise e referendo. Acompanha a mensagem uma exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, onde expõe a viabilidade do tratado para o Estado brasileiro.

Neste ponto, o Legislativo pode referendar o acordo celebrado ou rejeitá-lo, como faria com um projeto de lei qualquer. No tocante à rejeição pode-se afirmar, como visto acima, que o Poder Legislativo decide de forma definitiva acerca do tratado, uma vez que tal decisão vincula o Presidente da República e, de certa forma, sendo o tratado bilateral, também a outra parte. Mas quando o aprova, o que é feito por decreto legislativo, a palavra final, como vimos, cabe ao Presidente da República, ou seja, ao Chefe de Estado.

Referendado o tratado, tem início a terceira fase, dita ratificação. É quando o Chefe de Estado, no caso brasileiro apenas ele, torna pública, no plano internacional, a manifestação do Estado acerca do tratado. Tal ratificação pode ser efetuada de duas formas. Pela troca de ratificações, mais comum em tratados bilaterais; ou pelo depósito da ratificação, em se tratando de tratados multilaterais. Neste momento, o Estado passa a obrigar-se no plano internacional.

No entanto, conforme é a sistemática adotada no Brasil, o tratado ainda não é obrigatório no plano interno, uma vez que carece de uma das fases que é condição

sine qua non para sua eficácia. A quarta e última fase, no plano interno, é a da promulgação e publicação, de competência exclusiva do Presidente da República.

Em suma, na definição de Cachapuz de Medeiros,

O Processo Solene e Complexo, que se inicia com a negociação e a adoção do texto, prossegue com a avaliação interna das suas vantagens ou inconvenientes, e, no caso de ser aprovado, termina com a manifestação da vontade do Estado em obrigar-se pelo tratado e com o aperfeiçoamento jurídico dessa vontade³⁹.

3 O ACORDO EM FORMA SIMPLIFICADA E A INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA REALIZAÇÃO

O mesmo autor, por outro lado, relembra que

mesmo em países onde a Constituição conserva a exigência da aprovação parlamentar para todos os tratados internacionais, formaram-se práticas diplomáticas, desvirtuadas da letra constitucional, pelas quais o Governo conclui vários tipos de ajustes, sem o consentimento das Câmaras legislativas⁴⁰.

Tratam-se dos tratados internacionais com processo abreviado, mais conhecidos por acordos em forma simplificada ou, na prática norte-americana, executive agreements.

Nas palavras de Celso Albuquerque de Mello “acordos em forma simplificada - ou acordos executivos - são aqueles que não são submetidos ao Poder Legislativo para aprovação. Muitas vezes feitos por troca de notas. São concluídos pelo Poder Executivo”⁴¹.

Tais acordos subtraem da competência do Legislativo o poder de decidir se o que fora acordado é, de fato, de interesse do Estado, uma vez que “os pactuantes

³⁹ **O Poder de Celebrar Tratados.** Cit. P. 202.

⁴⁰ Ibid. p.199.

⁴¹ **Curso de Direito Internacional Público.** 1 Volume. 12 Ed. rev. e aum. Rio Janeiro: Renovar 2000. P. 201.

desdobram o acordo de vontades em textos produzidos no mesmo momento ou em momentos diversos, cada um deles firmado em nome de uma das partes apenas”⁴². Em suma, “Em vez de transcreverem, mediante instrumento formal, o resultado de suas negociações, as partes adotam a troca de notas diplomáticas para expressar o seu acordo de vontades”⁴³.

Já manifestamos acima, que a melhor interpretação do texto Constitucional, que resguarda, inclusive, a verdadeira intenção do Constituinte, é a de que todos os tratados devem ser apreciados pelo Poder Legislativo. Ocorre que “os acordos em forma simplificada continuam a ser celebrados pelo Governo brasileiro, sem que a vigência da Constituição de 1988 em nada tenha alterado a prática”⁴⁴.

Tais acordos subvertem a ordem constitucional, pela inobservância do devido processo legislativo a que devem ser submetidos. Consoante o ensinamento de Alexandre de Moraes,

O respeito ao devido processo legal legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional, determinando, desta forma, a Carta Magna, quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais que determinam⁴⁵.

Já foi dito também que os tratados internacionais têm o condão de gerar direitos e obrigações, tal quais as leis, podendo, inclusive, estabelecer situações que nem a estas são permitidas.

Parte da doutrina entende que os acordos em forma simplificada se limitam às competências privativas do Poder Executivo. No entanto, “são também celebrados por

⁴² MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Cit. P.411.

⁴³ Ibid. P. 432

⁴⁴ Ibid. P. 431

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27º ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2011.P. 668.

esse processo abreviado numerosos acordos visando matéria da maior importância política”⁴⁶.

Cachapuz de Medeiros exemplifica alguns acordos que foram celebrados pelo Brasil, em forma simplificada, após a constituição de 1988 e que envolvem entorpecentes, integração energética, transporte rodoviário e aproveitamento de recursos naturais⁴⁷. Tais exemplos demonstram que os acordos não versam sobre matéria de importância secundária, nem de competência privativa do Poder Executivo.

Aliás, cabe ressaltar que em nossa ordem constitucional, salvo exceções que relacionadas ao funcionamento da administração pública federal, as matérias de competência privativa do Poder Executivo também são apreciadas pelo Congresso Nacional.

Cachapuz de Medeiros menciona, inclusive, um acordo celebrado pelo Poder Executivo, mas que, antes da aprovação pelo Congresso Nacional, sofreu um ajuste complementar, que entrou em vigor imediatamente. E conclui, “na prática, o ajuste complementar colocou em vigor o acordo principal, antes de completarem os trâmites constitucionais”⁴⁸.

Vê-se, de tudo isso, que os acordos em forma simplificada afrontam a Constituição Federal, no ponto em que não observam as diretrizes constitucionais determinantes do processo de celebração de tratados internacionais.

A Constituição, aduz José Afonso da Silva, é “a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* do Estado”⁴⁹. Não há norma válida quando não se obedecem as diretrizes mínimas estabelecidas na Constituição. Destarte, “todas

⁴⁶ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O Poder de Celebrar Tratados. Cit. P. 204.

⁴⁷ Ibid. P. 432.

⁴⁸ Ibid. P. 435. Trata-se do Ajuste Complementar ao Acordo de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica entre Brasil e Hungria, de 1987.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. P.45.

as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”⁵⁰.

Ocorre que os próprios decretos legislativos que aprovam os tratados dão margem à realização de acordos em forma simplificada. Isso porque é comum o Congresso Nacional inserir no texto do decreto legislativo cláusula contendo a submissão ao Parlamento de ajustes posteriores, apenas quando acarretarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio Nacional.

Tomemos um exemplo, e dos mais importantes. Conforme o art. 5º, §3º, da Constituição Federal, os tratados que versarem sobre direitos humanos e que forem aprovados por um quórum especial de três quintos dos votos, em dois turnos, em ambas as Casas do Congresso Nacional, equivalem a emendas constitucionais.

O único tratado, até hoje, que foi aprovado com este procedimento é a Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e seu Protocolo Facultativo⁵¹, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008.

Pois bem, o parágrafo único, do art. 1º, do referido Decreto Legislativo, estabeleceu estar sujeitos à aprovação do Congresso Nacional “quaisquer atos que alterem a referida convenção e seu protocolo facultativo, bem como quaisquer outros ajustes complementares que nos termos do inciso I do *caput* do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

A contrario sensu o que não *acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional* não está sujeita à análise do Congresso Nacional, podendo, por meio de acordos em forma simplificada, ressalte-se, ser livremente pactuado pelo Poder Executivo.

⁵⁰ Ibid. P. 46.

⁵¹ Brasil. Tratados equivalentes a emendas Constitucionais. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/internacional/tratados-equivalentes-a-emendas-constitucionais-1#content>>. Acesso em 21/09/2011.

Percebe-se que o Poder Legislativo vem perpetuando o erro da Comissão de Redação da Assembléia Constituinte. Esquecendo que a história evidencia que esse *juízo de gravosidade* realizado unicamente pelo Poder Executivo tem-se mostrado falho e afrontoso à Constituição Federal.

Por outro lado, os tratados internacionais, como qualquer outra norma, passam pelo crivo da constitucionalidade. Vale dizer, estão sujeitos à apreciação do Supremo Tribunal Federal em relação à sua compatibilidade com a Constituição Federal. Conforme o magistério de Alexandre de Moraes “dessa forma ao controlar a constitucionalidade, o STF realizará a verificação de adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”⁵².

Sobre o entendimento de nossa Corte Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes afirma que “a orientação perfilhada pela corte é a de que é na constituição que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro, pois o primado da constituição, em nosso sistema jurídico, é oponível ao princípio do *pacta sunt servanda*”⁵³.

É plenamente provável que o Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional a sistemática de elaboração dos acordos em forma simplificada, se for instado para tanto. Dessarte, sendo usurpada a competência do Poder Legislativo, poderá a mesa de qualquer das casas do Congresso Nacional, ou partido político nele representado, consoante art. 103, incs. II, III e VIII, da Constituição Federal, além dos demais legitimados previstos no mesmo artigo, ajuizar a competente ação direta de inconstitucionalidade, visando expurgar do ordenamento jurídico o acordo inconstitucional. Os próprios parlamentares podem perquirir tal declaração de inconstitucionalidade, uma vez que “têm direito público subjetivo à fiel observância de

⁵² MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. Garantia Suprema da Constituição. – São Paulo: Atlas, 2000. P. 223/224.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. P.1204/1205.

todas as regras previstas constitucionalmente para elaboração de cada espécie normativa, podendo, pois, socorrerem-se ao poder judiciário, via mandado de segurança”⁵⁴.

No entanto, duas observações são importantes, no tocante ao juízo de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, em relação aos tratados. A primeira diz respeito aos efeitos da decisão. Como regra, a declaração de inconstitucionalidade expurga a norma de nosso sistema jurídico, vale dizer, é como se ela nunca tivesse existido. Ainda que o Supremo se valha das técnicas que hoje são comuns no controle de constitucionalidade, e.g., a modulação dos efeitos da decisão, não se pode suplantear as consequências jurídicas do tratado, sobretudo as maléficas. Assim, os acordos em forma simplificada podem trazer prejuízos insuplantáveis, ainda que ocorra sua declaração de inconstitucionalidade. Ressalte-se, ademais, que isso não resolve o problema. Ou seja, continuarão existindo acordos em forma simplificada.

A segunda observação diz respeito à eficácia da decisão no plano internacional. Ora, eventual inconstitucionalidade do *executive agreement* não poderá ser imposta à outra parte. Afinal, a jurisdição do Estado brasileiro restringe-se ao Estado brasileiro. A decisão do Supremo Tribunal Federal não prevalecerá no âmbito internacional, sobretudo quando se observa o art. 27 da Convenção de Viena de 1969.

Dispõe o referido artigo que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”⁵⁵. Vale ressaltar que quando da aprovação da Convenção, o Poder Legislativo não fez qualquer ressalva a este dispositivo. Assim, tal comando é plenamente aplicável às relações internacionais brasileiras e aos tratados dela decorrente, ainda que em forma simplificada.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Cit. P. 669.

⁵⁵ De forma semelhante é o art. 46: “o Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental”.

De certo que, levada aos tribunais internacionais, a questão será decidida na linha do que dispõe a Convenção de Viena e não a nossa Constituição. Consequência inarredável dessa situação é a punição de Estado brasileiro no cenário internacional. E isso, de fato, não é desejável.

Um forte argumento que se observa para justificar a existência dos tratados em forma simplificada, diz respeito à questão da demora do Poder Legislativo em apreciar o texto dos tratados.

Tal afirmação não é despicienda. Basta lembrar o caso da própria Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969, que foi encaminhada ao Congresso Nacional em 1992 e só aprovada em 2009⁵⁶.

Uma alternativa viável

E como resolver esta situação? A solução deve ser buscada no direito interno de cada Estado.

No Brasil, como já abordado, a Constituição não prevê forma expressa para solucionar tal questionamento. O texto constitucional, em que pese a disposição do Constituinte em fortalecer as relações internacionais, não primou por enaltecer a celebração dos tratados internacionais. Melhor seria, de *lege ferenda*, que a Constituição resolvesse as questões hoje existentes. Todavia, mesmo com as lacunas, é nela, conforme observou Gilmar Ferreira Mendes, no texto acima transcrito, que se *deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais*.

Atualmente, existe previsão constitucional de prazo fixo para a conclusão do processo legislativo pelo Congresso Nacional em relação a projetos do Presidente da República.

⁵⁶ A convenção foi encaminhada ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 116, de 22 de abril de 1992, e aprovada pelo Decreto legislativo nº 496/2009, de 17 de julho de 2009.

Com efeito, dispõe o §1º, do art. 64, da Constituição, que “o Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa”. Prevê ainda a Constituição que se a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação (art. 64, §2º).

A Constituição não estabelece os requisitos que configurem tal urgência. Trata-se de um juízo político do Presidente da República, vale dizer, o julgamento quanto à urgência do projeto é exclusivo do chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, o texto constitucional, no parágrafo mencionado, não fala em projeto de lei. Faz referência apenas a *projeto* de iniciativa do Presidente da República. Isso quer dizer que seria qualquer projeto, sujeito à deliberação do Poder Legislativo, cuja iniciativa tenha sido do Presidente. Perceba-se que a Constituição não fala, nem mesmo, em competência privativa deste. Portanto, projeto pode significar projeto de lei, ordinária ou complementar, e, mesmo, o projeto de decreto legislativo que aprova tratados internacionais.

Como visto, compete ao Presidente da República celebrar tratados internacionais e encaminhá-los ao Poder Legislativo. Não obstante resultar desse processo um decreto legislativo, espécie legislativa que normatiza as competências exclusivas do Congresso Nacional, em sua gênese tem-se uma atribuição do Presidente da República.

Em outras palavras, ainda que seja um projeto de decreto legislativo, o instrumento que lhe deu origem, o tratado, é da competência do Poder Executivo. Assim, ter-se-á, em verdade, um projeto de iniciativa do Presidente da República.

Em suma, os tratados internacionais enviados ao Congresso Nacional pelo Presidente da República consubstanciam projetos de iniciativa deste, para fins do que dispõe o art. 64, §1º.

Cumprе ressaltar que, nos regimentos das casas do Congresso Nacional, há dispositivos que visam dar celeridade à tramitação de tratados. Assim, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados estabelece que as proposições oriundas de mensagens do Poder Executivo que versem sobre acordos, tratados, convenções, pactos, convênios, protocolos e demais instrumentos de política internacional, a partir de sua aprovação pelo órgão técnico específico, através de projeto de decreto legislativo, ou que sejam por outra forma apreciadas conclusivamente, são consideradas urgentes, nos termos do art. 151, inc. I, “j”.

O Regimento Interno do Senado Federal, por sua vez, prevê a possibilidade de tramitação terminativa de tratados internacionais pelas comissões (art. 91, §1º, inc. I). Portanto, a votação poderá ser concluída sem a matéria ser levada ao plenário, ressalvado o art. 58, §2º, inc. I, da Constituição. Estabelece ainda o Regimento Interno daquela Casa, inclusive, fixação de prazo para apreciação de tratado internacional, conforme art. 172, inc. II, “c”.

Percebe-se que, não obstante visar a celeridade na tramitação dos projetos, a matéria não recebeu tratamento uniforme nas casas do Congresso Nacional. Por outro lado, tais disposições não têm sido suficientes para acelerar o processo legislativo de aprovação dos tratados, o exemplo da Convenção de Viena de 1969 bem comprova esta afirmação. Talvez porque não se deu a estatura constitucional que o tema requer. A questão deve ser solucionada, como exposto acima, na forma estabelecida no §1º, do art. 64, da Constituição, ou seja, com a fixação de prazo para apreciação pelo Poder Legislativo e com as consequências estabelecidas no §2º do mencionado artigo.

Dada a evolução das relações internacionais, há que se fazer uma leitura da Constituição de modo a prestigiar os tratados internacionais que, conforme o juízo político do Presidente da República, necessitem ser analisados urgentemente pelo Congresso Nacional.

Deve-se garantir a eficácia das relações internacionais que, em substância, buscam o desenvolvimento nacional, um dos objetivos fundamentais da República

brasileira (art. 3º, inc. I), mas sem usurpar a competência do Poder Legislativo, ao tempo em que se conserva também a legitimidade constitucional dos tratados internacionais.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, em breves linhas, podemos afirmar que se a matéria versada no tratado envolver assunto que requeira manifestação imediata do Poder Legislativo, é aceitável que o Presidente da República, na mensagem que encaminhá-lo, ou em mensagem posterior, solicite urgência na sua apreciação, ficando o Congresso Nacional vinculado ao prazo estabelecido na Constituição Federal. Efetivamente, esta não é a melhor das soluções, dadas as limitações previstas, inclusive, no texto constitucional, mas sinaliza uma possível mudança no cenário atual.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. **Da Globalização do Direito Internacional Público: Os Choques Regionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**, *Revista de Direito Administrativo* nº 240, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março/abril/maio, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 30/11/2010.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica).

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986).

FRAGA, Mirtô. **Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno.** Estudo Analítico da Situação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LACHS, Manfred. **O Direito internacional no alvorecer do século XXI.** Estud. av., São Paulo, v. 8, n. 21, ago. 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarf&text&pid=S0103-40141994000200007&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 19 set. 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito internacional Público.** 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais.** O *treaty-making Power* na Constituição brasileira de 1988. Revista de informação legislativa, v. 38, n. 150, p. 27-53, abr./jun. de 2001.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados:** competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

_____. **A Constituição de 1988 e o poder de celebrar tratados.** Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 89-126, jul./set. 2008.

_____. **Atualização do Direito dos Tratados.** In **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty.** Desafios do Direito Internacional contemporâneo/Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

MELLO, Celso D. Albuquerque de. **Curso de Direito Internacional Público.** 1 Volume. 12 Ed. rev. e aum. – Rio Janeiro: Renovar 2000.

_____. **Direito Constitucional Internacional:** Uma introdução. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27º ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. Garantia Suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. 10º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.