

**GIAN MARCO NERCOLINI**

**TRATADOS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO:**

**SISTEMA DE CONVALIDAÇÃO**

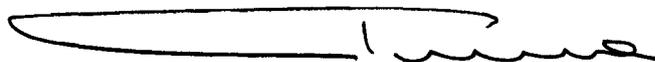
Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.  
Prof. Orientador: Dra. Odete Maria de Oliveira.

**Florianópolis, 31 de agosto de 1999.**

**Gian Marco Nercolini**

**TRATADOS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO:  
SISTEMA DE CONVALIDAÇÃO**

**Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre  
no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina pela  
Banca Examinadora formada por:**



**Prof. Dra. Odete Maria de Oliveira - Presidente**



**Prof. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Membro**



**Prof. Dr. Christian Guy Caubet - Membro**

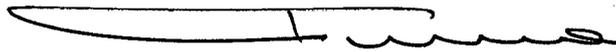
**Prof. Msc. João dos Passos Martins Neto – Suplente**

**Florianópolis, 31 de agosto de 1999.**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DO CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

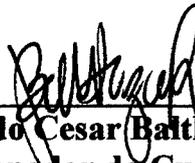
**TRATADOS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO:  
SISTEMA DE CONVALIDAÇÃO**

**Gian Marco Nercolini**



---

**Dra. Odete Maria de Oliveira  
Professora Orientadora**



---

**Dr. Ubaldo Cesar Balthazar  
Coordenador do Curso**

**Florianópolis, 31 de agosto de 1999.**

À *Maggie*, cujo amor – sempre presente – não posso prescindir.

Aos meus filhos, Enzo e Valentina, *anjos* em minha vida, que me animam em todas as horas.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço minha orientadora, professora Odete Maria de Oliveira, cuja tolerância desmedida e incansável estímulo foram determinantes à conclusão do trabalho.

Agradeço ao professor Christian Guy Caubet, sempre tão atencioso e pronto para ajudar, e aos amigos Alexandre Costa e Claudia Santos, pela cobrança insistente, mas amável.

E, afinal, agradeço à Universidade Federal de Santa Catarina, através do Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito, professor Ubaldo Cesar Balthazar, extensivo aos servidores, pelo apoio amigo e atenção profissional.

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo estudar o processo de convalidação dos tratados internacionais perante o sistema jurídico brasileiro, colocando em confronto as prerrogativas constitucionais do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Para tanto, inicia-se o estudo com a origem e evolução do Direito Internacional, seus conceitos básicos e princípios gerais, em uma análise sucinta do conteúdo e significado da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*.

Avança, a investigação, descrevendo as atribuições constitucionais do Poder Executivo e Poder Legislativo na elaboração e conclusão dos tratados internacionais perante a Constituição, observando o processo de integração destas normas ao sistema jurídico pátrio, bem como as exceções ao procedimento típico na história brasileira.

Derradeiramente, constata-se a superioridade do Poder Executivo na condução de todo o processo legiferante da norma internacional, seja no plano externo, seja principalmente no plano interno, em face da lacuna de prerrogativas do Poder Legislativo em cumprir não só o comando constitucional como, em alguns casos, ter sido excluído propositadamente. Disto decorre dissertar sobre a inversão das funções típicas de cada poder, afrontando a doutrina clássica (a tripartição dos poderes do Estado), bem como o conceito da Ciência Política (legitimidade) e, afinal, um princípio constitucional.

Conclui-se, finalmente, pela ausência de controle efetivo, pelo Congresso Nacional, deste atípico processo legislativo, faltando não só ao Executivo legitimidade para seus atos, como, ao Parlamento, instrumentos eficazes de atuação. Sugere-se, como alternativa à constatação, seja o Poder Legislativo dotado de instrumentos específicos para delegar atribuições claras e delimitadas ao Executivo com o intuito de legitimar todo o processo.

## ABSTRACT

The thesis aims to study the convalidation procedures of international treaties within the Brazilian juridical system, analyzing the conflicts of constitutional attributions between Executive and Legislative.

For that, the research starts with the origin and evaluation of International Law, its basic concepts and general principles, in a brief analysis of content and meaning of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Further, the investigation describes the constitutional attributions of Executive and Legislative in the elaboration of international treaties, in accordance to the Constitution, observing the process of integration of these rules to the Brazilian juridical system as well as the exceptions to the typical procedure in Brazilian history.

Finally, the thesis verifies the superiority of the Executive in the conduction of the legislative procedure of the international rule, whether in the external sphere or, and mainly, in the internal one, considering the lack of attribution of the Legislative not only to follow the Constitutional command but, in some cases, to be deliberately excluded from it. From this, the thesis dissertates on the inversion of the typical functions of each power, as well as the concept of Political Science (legitimacy) and, finally, a constitutional principle.

This thesis concludes, finally, for the absence of effective control, by the Congress, of the non-typical legislative process; it evidences not only the lack of legitimacy for the Executive on its acts, but also the lack of effective instruments of action for the Legislative. It suggests, as an alternative to what has been verified, that the Legislative should be provided with specific tools to delegate clear and well-defined attributions to the Executive in order to legitimate all process.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vii</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>Capítulo I: DIREITO INTERNACIONAL E OS TRATADOS .....</b>	<b>05</b>
<b>1.1. Origem e evolução .....</b>	<b>05</b>
<b>1.2. Conceito e classificação .....</b>	<b>09</b>
<b>1.3. Teoria geral .....</b>	<b>12</b>
<b>1.4. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados .....</b>	<b>23</b>
<b>Capítulo II: CONVALIDAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>26</b>
<b>2.1. O procedimento executivo de elaboração dos tratados internacionais .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2. O procedimento legislativo de referendo dos tratados internacionais .....</b>	<b>35</b>
<b>2.3. A integração ao direito nacional dos tratados internacionais .....</b>	<b>39</b>
<b>2.4. Tratados internacionais não submetidos ao Poder Legislativo .....</b>	<b>46</b>

<b>Capítulo III: O MODELO BRASILEIRO DE CONVALIDAÇÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>3.1. A autonomia do Poder Executivo .....</b>	<b>57</b>
<b>3.2. As restrições do Poder Legislativo .....</b>	<b>65</b>
<b>3.3. A inversão dos papéis constitucionais .....</b>	<b>70</b>
<b>3.4. O controle não efetuado .....</b>	<b>80</b>
<b>3.5. Análise da situação contemporânea .....</b>	<b>86</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>92</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>130</b>

## INTRODUÇÃO

Não parece haver qualquer controvérsia na afirmação de que para a Ciência Jurídica o Direito Internacional tem adquirido mais e mais importância à medida que crescem, se estreitam e se aprimoram as relações entre Estados soberanos no mundo contemporâneo.

Seja para os profissionais já inseridos no mercado de trabalho, seja para aqueles que ainda estão em fase de formação acadêmica, o estudo do Direito Internacional torna-se não só indispensável como muito promissor.\* Os reflexos da chamada *globalização* alcançam rapidamente todos os segmentos da sociedade, demandando a exata compreensão de seu valor e relevância jurídica no confronto com o Direito pátrio.

Para uma exata compreensão de todo o processo de criação da norma jurídica é inevitável buscar a origem, a evolução (que bem registrou já Maquiavel, na sua obra *O Príncipe*, com o chamado realismo político), e, principalmente, as práticas que levaram à formação do Direito Internacional. É neste momento que se familiariza o estudioso da matéria com os fatos que condicionaram e impulsionaram o atual *Direito das Gentes*, construindo uma base para o posterior estudo de sua fonte mais expressiva e rica: os *tratados internacionais*.

---

\* Além do interesse técnico pelo matéria, a delimitação do tema vem amparada nos valiosos conselhos de Umberto Eco; as ditas “quattro regolle ovvie”, assim enumeradas: “che l’argomento risponda agli interessi del candidato”; “che le fonti a cui ricorrere siano reperibili”; “che le fonti ricorrere siano maneggiabili”; e “che il quadro metodologico della ricerca sia alla portata dell’esperienza del candidato”.

Ao lado dos costumes e princípios gerais de direito, são eles – os tratados internacionais – indubitavelmente fonte privilegiada e imprescindível para a atual manutenção do Direito Internacional. É deles que advém as cores mais fortes que decoram o cenário das relações entre o Estados, constituindo certamente objeto inolvidável a todos aqueles que se credenciam ao estudo deste ramo do Direito.

Ao mesmo tempo, e talvez com a mesma intensidade, constata-se que o aprimoramento do papel do Estado no plano interno decorre da solidificação irreversível das instituições democráticas, marcadamente através dos regimes de governo representativos, que buscam sua legitimidade na outorga de mandato popular. No Brasil, pode-se afirmar sem temor, estas conquistas estão consagradas, bastando um rápida olhada em sua história recente para concluir que a democracia representativa notadamente se consolida (as “novas democracias”, no dizer de WEFFORT).

Por isso, o presente estudo volta-se para o processo de convalidação dos tratados internacionais perante o ordenamento jurídico pátrio; exatamente porque neles se disciplina atualmente uma nova ordem internacional onde a interdependência de Estados soberanos se avoluma gradativa e inexoravelmente. E se estas normas, imbuídas de uma nova realidade, integrarão o ordenamento jurídico nacional com igual força (por óbvio) aos demais comandos, deve-se estudar detalhadamente o processo de internalização com vistas à obediência dos princípios constitucionais mínimos que norteiam a República.

A análise prefacial deste processo de convalidação mostra a deficiência intrínseca do Poder Legislativo em cumprir sua atribuição constitucional, que é, nos termos do art.49, I, da Constituição Federal, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Força de uma atribuição

típica, a representação do Estado no plano internacional, e de um agigantamento de encargos, fenômeno reconhecido por todos, o Poder Executivo detém, sem sombra de dúvida, hegemonia na condução do processo de elaboração e aprovação da norma internacional materializada nos tratados.

Aí está o *moto* do trabalho: analisar esta inversão de papéis institucionais, onde o Executivo domina o processo legiferante da norma internacional, com o beneplácito – forçado pela Constituição – do Legislativo.

Num momento histórico em que as normas internacionais alcançam rapidamente o cidadão *comum*, parece importante analisar como isso se dá jurídica e politicamente

O trabalho está então dividido em três capítulos, acrescido de uma conclusão. O primeiro colaciona breve relato sobre a origem e evolução do Direito Internacional, seu conceito e teoria geral, buscando delimitar o tema e os princípios maiores que norteiam as relações entre Estados. Ao final, um tópico sobre a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, cujo cotejo parece indispensável à exata compreensão de um Direito Internacional sistematizado.

O segundo capítulo invade já o tema propriamente, descrevendo as atribuições e fases que tocam ao Poder Executivo e, depois, ao Poder Legislativo à consumação de um tratado internacional. Em um terceiro ponto se estuda como se dá a integração da norma internacional ao Direito pátrio e, derradeiramente, se arrolam alguns tratados que não foram objetos de nenhum referendo parlamentar – com amparo doutrinário, inclusive – e ingressaram no ordenamento jurídico nacional à revelia dos requisitos típicos para tanto exigidos.

No terceiro e último capítulo se analisa a autonomia do Poder Executivo na elaboração e conclusão dos tratados internacionais; a apatia do Legislativo, preso no comando vago da Constituição e na incompetência formal para representar

o Estado na esfera internacional; a clara inversão – ou invasão – de atribuições dos poderes que daí decorre, numa violação clara do princípio que consagra a teoria da tripartição de Montesquieu; depois o controle legislativo não efetuado sobre norma que integra nosso Direito e que é, portanto, válida e exigível; e, afinal, uma análise da situação atual, calcada nos tópicos anteriores.

Para tal mister, a pesquisa foi buscar amparo na doutrina do Direito Internacional e do Direito Constitucional pátrio, tendo encontrado razoável aval em teóricos competentes, especialmente quando da análise do Direito Internacional e da Teoria Geral dos Tratados (entre outros, em José Francisco Rezek e Hildebrando Accioly), do confronto de atribuições entre os poderes de Estado (em Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros e Clèmerson Merlin Clève), e do Direito Constitucional (notadamente Celso Bastos e Paulo Bonavides)

Para a reflexão crítica utilizou-se dos ensinamentos da Teoria e Ciência Política, manancial inegável quando se confronta princípios básicos na formação do Estado, do Direito e do Poder.

O trabalho foi efetuado utilizando levantamento bibliográfico, com um método de abordagem indutivo (e mesmo histórico).

## CAPÍTULO I

### DIREITO INTERNACIONAL E OS TRATADOS

#### 1.1. Origem e evolução

A origem do Direito Internacional repousa no mesmo berço do Direito *comum*: a necessidade de auto-organização dos povos, afim de disciplinar as relações entre si e com outras comunidades.

Assim, das sociedades rudimentares – clãs, tribos, povos – politicamente organizadas, surge naturalmente a demanda por um estatuto comum de regência, sempre na exata medida que as relações se tornam mais e mais complexas e litigiosas. Daí, decorre linear a conclusão que as relações entre sociedades, em igual proporção, também se aprimoram e se agravam com o tempo, impondo a criação de um direito voltado à solução dos conflitos entre elas (e não mais só entre pessoas), apto à manutenção dos interesses de cada uma, de forma consensual e paritária.

É na antiga Grécia que se encontram os primeiros vestígios de institutos deste gênero. Como narra ACCIOLY<sup>1</sup>, aí já se produziam normas sobre arbitragem para solução de conflitos, direito de asilo e o princípio da necessidade da declaração da guerra.

---

<sup>1</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p.6. (Há uma edição recente – 12ª – de 1996. Por tratar-se da mesma obra, apenas com atualizações quanto à disposição da matéria, as referências serão em relação à edição mais antiga)

Mas é com o império romano que se materializa formalmente o *jus gentium* com feições assemelhadas ao futuro direito internacional. Foram os romanos que estabeleceram a distinção entre o direito cível (*jus civile*), que disciplinava as relações entre os cidadãos romanos, e o direito das gentes, que tratava das relações entre cidadãos romanos e estrangeiros (*peregrini*), ou somente entre estes.

A crescente demanda do comércio (principalmente marítimo) com o exterior incrementou as relações jurídicas entre os povos, fazendo com que Roma adaptasse e estimulasse o reconhecimento deste direito nascente até quase impô-lo como um direito universal “no sentido de que possuía aceitação generalizada, porque se destinava a satisfazer necessidades comuns a todos os homens”.<sup>2</sup>

Com o posterior desmembramento do império romano era natural que estas normas passassem a reger as relações entre as partes remanescentes, consolidando o *jus gentium* então praticado como *jus inter gentes*.<sup>3</sup>

O advento do cristianismo (com suas doutrinas) e o enfraquecimento do uso indiscriminado da força só contribuíram para a consolidação de princípios e institutos jurídicos de caráter internacional.

Mas, como afirma ACCIOLY na obra citada<sup>4</sup>, foi com a decadência do regime feudal que a noção de Estado, de unidade nacional, se torna mais precisa, permitindo a manutenção de *relações continuadas* entre Estados.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. 3 ed. rev. e aumentada. Coimbra: Almedina, 1993, p.20.

<sup>3</sup> Ver RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.7 e 50, onde se opõe à interpretação doutrinária de que o *jus gentium* romano seja o embrião do Direito Internacional, porquanto era ainda um direito interno. Só após, com o alargamento das relações comerciais, é que pode ser considerado como tal, quando as normas então estabelecidas passaram a ser aceitas por outras comunidades – daí, então, a expressão *jus inter gentes*, que autoriza a conclusão.

<sup>4</sup> ACCIOLY, H. Op. cit., p.7.

O descobrimento da América e a existência de inúmeros Estados independentes na Europa só fez exigir a construção definitiva de um direito internacional como ciência. E é a partir do século XVII, afirma ACCIOLY, que surge devidamente sistematizado, vindo com o Tratado de Vestfália, que pôs termo à Guerra dos Trinta Anos, em 1648, apresentar os primeiros contornos de uma regulamentação realmente de caráter internacional, na acepção moderna do termo.

A evolução dessa ciência, a partir daí, se deu rapidamente, tendo o século XIX produzido inúmeros eventos a favor do desenvolvimento do Direito Internacional, a saber: Primeira Convenção da Cruz Vermelha (1864); Conferência de Bruxelas contra o Tráfico de Escravos (1889); Primeira Conferência Internacional dos Países Americanos, em Washington (1889 a 1890) e a Primeira Conferência da Paz, em Haia (1899).

O ápice, todavia, veio com o século XX – fato notório e de fácil observação, apesar do vácuo produzido pela Segunda Guerra Mundial – enfatizado exemplarmente com a criação da Liga das Nações e da Corte Permanente de Justiça Internacional; a Primeira Conferência para a Codificação Progressiva do Direito Internacional, em Haia (1930); bem como a criação das Nações Unidas (1945), que impulsionou a posterior assinatura da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), entre outros relevantes diplomas.

Atualmente, o Direito Internacional é reconhecido por juristas de todas as nacionalidades como ramo autônomo do Direito<sup>5</sup>. Sua importância doutrinária – e mesmo prática – se avoluma na medida em que as relações entre Estados se intensificam rapidamente, sempre a reboque do gigantesco incremento das relações

---

<sup>5</sup> MATTOS arrola, em capítulo específico, objeções contra a existência do Direito Internacional Público. São, resumidamente: a inexistência de um Direito que vincule os Estados de maneira permanente; inexistência de um Poder Legislativo Mundial; falta de Poder Executivo universal para executar leis porventura votadas pelo inexistente parlamento; carência de um Judiciário capaz de julgar conflitos internacionais; e, se existisse este, suas decisões seriam desprovidas de sanção. Vide:

comerciais em nível mundial<sup>6</sup>. Se isto já foi a mola propulsora na antiga Roma para um direito *inter gentes*, agora é a matéria-prima do Direito Internacional Público e Privado<sup>7</sup>.

Se observa sua importância latente, também, com o *novel* Direito Comunitário, advogado por muitos como originário do Direito Internacional<sup>8</sup>. É neste ramo específico do Direito, com matizes muito fortes de Direito Internacional clássico, mas também com nuances outras de original independência, que se disciplina as relações entre Estados partindo de um Direito supranacional de aplicação obrigatória, direta e superior aos ordenamentos jurídicos nacionais, fato este suficiente para avaliar a relevância do estudo do Direito Internacional Público.<sup>9</sup>

---

MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.11.

<sup>6</sup> A Organização Mundial do Comércio (ex-GATT) atesta exemplarmente o fato: além de ser um ente com personalidade jurídica de direito público internacional, foi constituída exatamente para disciplinar as relações comerciais entre Estados soberanos; e é dotada, inclusive, de poder regulamentar.

<sup>7</sup> Ver, neste sentido, “Países em desenvolvimento e o Direito Internacional Público”, in: MELO, Celso D. de Albuquerque. *O direito internacional público em transformação*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 1976, p.71.

<sup>8</sup> QUADROS afirma que “parece evidente que o DC [*Direito Comunitário*] provém historicamente do DIP [*Direito Internacional Público*], não apenas porque as três Comunidades foram geradas dentro dos esquemas tradicionais da diplomacia e da concertação internacional, como também, e sobretudo, porque a sua função ficou materializada em tratados internacionais, concluídos com respeito pelas regras clássicas do Direito das Gentes. Do mesmo modo, é inegável a tendência para, designadamente no plano didático, se afirmar *a priori* uma aproximação entre aquele e este, pelo simples facto de o DC ter como primeira fonte os tratados internacionais que instituíram as Comunidades e regular, antes de mais, relações interestaduais.” In: QUADROS, Fausto. *Direito das comunidades europeias e direito internacional público: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu*. Lisboa: Almedina, 1991, p.23-24.

<sup>9</sup> As características próprias do Direito Comunitário demandam longa e exclusiva dedicação, impossíveis de serem abordadas neste trabalho. Para maior compreensão, vide: MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1991, 432 p. Ou: RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das comunidades á união europeia: estudos de direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1994, 365 p.

Por outro lado, o Direito Internacional está em permanente e renovado estudo, fruto do fomento constante que sofre das mutações e originalidade das relações internacionais modernas, materializadas predominantemente em tratados internacionais – ou convenções, ou acordos<sup>10</sup> – e estimulada pelos pleitos cotidianos de organismos internacionais e também por entidades para-estatais<sup>11</sup> (organizações não governamentais).<sup>12</sup>

## 1.2. Conceito e classificação

O conceito de Direito Internacional não destoa significativamente entre seus estudiosos, tendo sido, porém, aperfeiçoado recentemente com a inclusão na comunidade internacional de entidades (organismos internacionais) que gozam de

---

<sup>10</sup> Tratados, convenções, acordos, atos internacionais designam, basicamente, a instrumentalização de objetivos realizados entre Estados ou organismos internacionais. Vai da conveniência, hábito ou até tradição chamá-los por um o outro nome. Aqui, contudo, se privilegiará o termo tratado. Não se descarta, em leves traços, que frequentemente a expressão *tratados* é utilizada para atos multilaterais, para várias finalidades; *acordos* para atos bilaterais com finalidades econômicas, financeiras ou comerciais; e *convenções* para normas de grande alcance, multilaterais (como é o caso de Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).

<sup>11</sup> Afirma DALLARI: “As relações exteriores de um país são determinadas a partir de procedimentos complexos, que envolvem inúmeros parâmetros fixados por agentes distintos. Assim, é que organismos públicos, entidades privadas, organizações não governamentais, uma gama enfim de agentes, a partir de critérios, valores, interesses e objetivos próprios, procura intervir no processo decisório acerca da inserção do país no quadro das relações internacionais.” *In: DALLARI, Pedro. Constituição e relações exteriores.* São Paulo: Saraiva, 1994, p.1.

<sup>12</sup> As relações internacionais que o Direito Internacional visa disciplinar não é o objeto de nosso estudo. Parece, contudo, conveniente lembrar que são extremamente complexas e justificam, como se disse acima, o advento da norma internacional. Karl Deutsch, a propósito, definiu como se dá a política externa dos países membros da comunidade internacional de maneira interessante. Afirma que “a política externa de cada país diz respeito, em primeiro lugar à manutenção de sua independência e segurança e, em segundo lugar, à promoção e proteção de seus interesses econômicos sobretudo os de seus grupos mais influentes.” *In: DEUTSCH, Karl. Análise das Relações Internacionais.* 2. ed. Brasília: UnB, 1982, p.117.

personalidade jurídica tanto quanto os Estados, então únicos e clássicos sujeitos de direito.<sup>13</sup>

Assim é, que ACCIOLY o define como “conjunto de princípios ou regras destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados ou outros organismos análogos, quanto dos indivíduos”<sup>14</sup>, abrangendo satisfatoriamente a disciplina e contemplando os sujeitos efetivamente ativos na contexto internacional.

Ademais, o conceito acima é aquele que permanece estável na doutrina, e suas eventuais nuanças em relação a este ou aquele outro não comprometem o estudo da matéria.

Quanto à classificação, cumpre registrar primeiramente que o Direito Internacional sob análise é o Direito Internacional Público, dada sua própria natureza de ordenamento jurídico entre Estados e pessoas jurídicas com personalidade de direito público externo (as mencionadas organizações internacionais). Não se confunde com qualquer ramo do Direito de aplicação e vigência interna como, então, o próprio Direito Internacional Privado.<sup>15</sup>

A classificação que daí advém resume-se em Direito Internacional teórico (ou doutrinário) e Direito Internacional prático (ou positivo).

---

<sup>13</sup> Até o advento de organismos de caráter internacional (por exemplo, a ONU), com personalidade jurídica própria, o Direito Internacional tinha apenas nas nações soberanas – Estados – os sujeitos de direito. E sua definição, então, não passava de conjuntos de regras e princípios que regulavam tão-só o relacionamento dos Estados soberanos entre si.

<sup>14</sup> ACCIOLY, H. Op. cit., p.01.

<sup>15</sup> A divisão entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado merece atenção especial. Este último, como dito acima, é direito interno, voltado para as relações entre indivíduos e elaborado com base em regras constitucionais; não é ordenamento válido entre Estados (objeto do Direito Internacional Público). Na mesma situação está o Direito Internacional Penal, que como salienta RUSSOMANO, é direito interno e, apesar da denominação, trata da “competência de cada Estado, em sua atuação internacional, para reprimir delitos e dispor sobre a cooperação entre as nações matéria penal” (*in* RUSSOMANO, G. M. C. M. Op. cit., 18). Assim, a divisão do Direito Internacional em Público e Privado, a rigor, é impossível, porque o caráter interno é incompatível com a característica internacional.

O primeiro é composto pelos fundamentos filosóficos básicos do Direito Internacional, aqueles que animam sua existência, calcado nos princípios de justiça e equidade que devem existir entre as nações. É nele que se encontra o fundamento ontológico, racional, do Direito Internacional e que autorizará a exata interpretação de seus fundamentos.

O Direito Internacional Prático, como define FARO JUNIOR, baseia-se nos usos e costumes internacionais e nas convenções entre os Estados; salienta, todavia, que “é um direito em perpétua formação”<sup>16</sup>, como não poderia deixar de ser ante a dinâmica vinculação do direito positivo às práticas nas relações internacionais.

Desta definição resulta obrigatória a subdivisão em Direito Internacional convencional, “que se origina dos tratados que os Estados celebram entre si e que pressupõem, sempre, a expressa manifestação de vontades convergentes e harmônicas”<sup>17</sup>; e o Direito Internacional costumeiro, que “decorre do costume desde que represente prática geral, uniforme, constante e considerada obrigatória pelos Estados”.<sup>18</sup>

ACCIOLY, afinal, enumera outra divisão passível do Direito Internacional: o constitucional e o administrativo (que, por certo, não exclui a anterior). A primeira consiste nas “regras que governam a sociedade internacional e determinam a organização dos poderes da comunidade internacional, bem como a competência de cada um destes”.<sup>19</sup> O administrativo trata da “organização e funcionamento das comissões ou repartições internacionais”.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> FARO JUNIOR, Luiz. *Direito internacional público*. 2 ed. Rio de Janeiro: Haddad, 1956, p.9.

<sup>17</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M.. *Op. cit.*, p.12.

<sup>18</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M., *Op. cit.*, p.12.

<sup>19</sup> ACCIOLY, H. *Op. cit.*, p.1.

<sup>20</sup> ACCIOLY, H. *Op. cit.*, p.1

### 1.3. Teoria geral

A maioria dos doutrinadores não avança no estudo do Direito Internacional sem antes alertar à sua profunda diferença com o Direito interno. A preocupação é pertinente, autoriza sua reprodução, e encaminha bem a matéria.

Quem faz a distinção é REZEK<sup>21</sup>:

“A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais organizadas sob forma de Estados, é ainda descentralizada, e o será provavelmente por muito tempo adiante de nossa época. Daí resulta que o estudo desta disciplina não ofereça a comodidade própria daquelas outras que compõem o direito interno, onde se encontra lugar fácil para a objetividade e para os valores absolutos. No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria, e fazendo valer, para todos, tanto o acervo legislativo quanto as situações e atos jurídicos que, mesmo no âmbito privado, se produzem na sua conformidade. No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação das normas é, assim, obra direta de seus destinatários. Não há representação, como no caso dos parlamentos nacionais que se propõem exprimir a voz dos povos, nem prevalece o princípio majoritário.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> José Francisco Rezek é autor de várias obras sobre Direito Internacional Público, entre elas *Direito dos Tratados*. Optou-se aqui em concentrar a pesquisa na outra obra, citada abaixo, porque os temas estão também lá explanados com o mesmo conteúdo. Ver: REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

<sup>22</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.1.

E vai além. Argumenta que a autoridade de um Estado soberano só sucumbe em atenção à vontade coletiva quando este mesmo Estado já tenha antes abonado semelhante regra; que no direito interno há uma hierarquia de normas em forma de pirâmide, encabeçada pela constituição (“lei fundamental”), relação que não se repete no direito internacional público. Daí arremata que:

“... só a análise política – de todo independente da lógica jurídica – faz ver um princípio geral, qual o da não-intervenção nos assuntos domésticos de certo Estado, como merecedor de maior zelo que um mero dispositivo contábil inscrito em tratado bilateral de comércio ou tarifas. As relações entre o Estado e os indivíduos ou empresas fazem com que toda ordem jurídica interna seja marcada pela idéia de subordinação. Esse quadro não encontra paralelo na ordem internacional, onde a coordenação é o princípio que preside a convivência organizada de tantas soberanias.

... Quando alguém se dirige ao foro para demandar contra nós, em matéria civil ou criminal, não se nos pergunta vestibularmente se aceitamos ou recusamos a jurisdição local: é imperioso aceitá-la, e a opção pelo silêncio só nos poderá trazer maior transtorno. Já o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma. Sua aquiescência, e só ela, convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, de modo que a sentença resulte obrigatória e que seu eventual descumprimento configure um ato ilícito.

...<sup>23</sup>

Decorre daí inevitável trazer à luz, mais uma vez, que para o exato entendimento de uma teoria geral do Direito Internacional é indispensável reconhecer, antes de mais nada, a absoluta situação de igualdade entre os Estados

---

<sup>23</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.2.

na comunidade das nações<sup>24</sup>. Não há entre eles, em tese, nenhuma subordinação, tampouco qualquer poder político superior coercitivo<sup>25</sup>. Há, isto sim – no dizer de REUTER – apenas uma “justaposição de Estados soberanos”.<sup>26</sup>

Estabelecida a premissa – a igualdade – é que se avança na lógica conclusão de que qualquer ordenamento jurídico de carácter internacional estará obrigatoriamente calcado no consenso, fazendo dele o fundamento de qualquer regra de Direito Internacional, seja decorrente de costumes reiterados e aceitos, seja originário de normas criadas por Estados soberanos – e como afirma REZEK, é compreensível que “os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente reconheceram ou construíram”.<sup>27</sup>

Quanto às fontes do Direito Internacional, pode-se enumerá-las basicamente em três: os tratados (ou convenções) internacionais, as regras consuetudinárias (costumes) e os princípios gerais do direito. Saliente-se, inclusive,

<sup>24</sup> O artigo 2º, da Carta das Nações Unidas (1945), consigna na alínea 1: “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

<sup>25</sup> Interessante a observação de Juan Antonio Salcedo que, a partir da lição de Chaumont, sugere “si buena parte del Derecho internacional está basada em la soberanía de los Estados, outra buena parte se inspira em la necesidad de la cooperación. Esta es una contradicción com la que es preciso vivir, respecto de la que el Derecho internacional logra uma síntesis satisfactoria porque la cooperación se hace com independencias nacionales, pués si estas no existiesen no habria cooperación, sino dominación.” *In*: SALCEDO, Juan Antonio. *Soberania del Estado y Derecho Internacional*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1989, p.78

<sup>26</sup> REUTER, Paul. *Direito internacional público*. Lisboa: Presença, 1981, p.11.

<sup>27</sup> Os estudiosos enumeram várias teorias sobre os fundamentos do Direito Internacional Público, alinhando *escolas* e doutrinas variadas. Não é, contudo, o objeto do presente estudo, que pretende lançar os fundamentos do Direito Internacional apenas como instrumento para a posterior análise do ponto principal do trabalho, que é o sistema de convalidação dos Tratados no Direito brasileiro. Todavia, como ilustração, aponta a diversidade na obra de RUSSOMANO, G. M. C. M., (Op. cit., p.95), que enumera a Escola Voluntarista (com a doutrina da vontade coletiva dos Estados; a da autolimitação do Estado; do consentimento dos Estados; e da delegação do Direito Interno), a Escola Objetivista (com a teoria dos direitos fundamentais do Estado; da norma fundamental; e do princípio *pacta sunt servanda*), a Escola Sociológica (coma teoria da solidariedade; institucionalista; e da vontade coletiva) e, afinal, o Direito Natural. Ou ainda ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. (*Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, p.27), que por sua vez enumera a Teoria das Nacionalidades, a Teorias Voluntaristas e as Objetivistas. ACCIOLY, H., Op. cit., p.2, enumera as que diz mais modernas: a da autolimitação, a da primazia do direito nacional, a da regra

que tal divisão das fontes é nos moldes daquela consignada no art.38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a *Corte da Haia*<sup>28</sup>, que mais adiante foi incorporada, à Carta das Nações Unidas.

ACCIOLY, cabe registrar, designava as fontes de *reais e formais*. Para tanto afirmava:

“que toda relação jurídica pode ser concebida sob dois aspectos: um, fundamental, racional ou objetivo; e o outro, formal, positivo. No primeiro caso, existe uma fonte real, que é verdadeira, a fundamental; no segundo caso, existem fontes formais ou positivas, isto é, que dão forma positiva ao direito objetivo, preexistente, e o apresentam sob o aspecto de regras aceitas e sancionadas pelo poder público. A primeira é constituída pelos princípios gerais do direito. As outras são: o costume e os tratados ou convenções internacionais.”<sup>29</sup>

Há, também, fontes acessórias, que abrangem as decisões dos organismos internacionais (a jurisprudência), a legislação dos Estados, os princípios de equidade, e, claro, a doutrina que se forma ao redor do Direito Internacional.

Quanto às primeiras, os tratados (ou convenções) internacionais, não se pode deixar de registrar primeiramente que são eles a forma mais eloqüente e precisa do concerto de vontades entre nações soberanas (ou mesmo organismos

---

*pacta sunt servanda*, da doutrina biológica, o normativismo kelseniano e doutrina do direito racional (ou do direito natural).

<sup>28</sup> Ensina REZEK – atualmente juiz daquela Corte – que quando da redação do Estatuto da Corte da Haia, em 1920, “a certa altura do texto repontava a necessidade de que se dissesse qual o direito aplicável no âmbito da jurisdição nascente, tanto significando, em última análise, um arrolamento das formas de expressão do direito internacional público, um roteiro das fontes onde se poderiam buscar, idoneamente, *normas internacionais*. O estatuto relacionou então os *tratados*, os costumes e os princípios gerais do direito. Fez referência à *jurisprudência* e à *doutrina* como meios auxiliares na determinação das regras jurídicas, e facultou, sob certas condições, o emprego da equidade.” In: REZEK, J. F. Op. cit., p.9)

internacionais), materializando importante “revelação do Direito Internacional positivo”<sup>30</sup>. É, sem dúvida, fonte privilegiada à construção de um ordenamento jurídico com estas características, sendo definido, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (art.2º), de maio de 1969, como “acordo internacional celebrado 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 particular”<sup>31</sup>.

Posteriormente, cabe registrar, também em Viena (1986), nova Convenção incluiu as organizações internacionais como passíveis de formar pólo nos tratados, tal qual os Estados, fechando a lacuna original<sup>32</sup>. Ficou assim lançado o art.2º, §1º: “a) entende-se por tratado um acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito: i) entre um ou vários Estados e uma ou várias organizações internacionais; ou ii) entre organizações internacionais, que conste esse acordo em um instrumento único ou em dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação particular”<sup>33</sup>.

Os tratados podem ser bilaterais (entre duas partes) e multilaterais, ou coletivos. São classificados, segundo ACCIOLY, em *tratados-contratos* e *tratados-lei* (ou *tratados-normativos*). Os primeiros “procuram regular interesses

---

<sup>29</sup> ACCIOLY, H. Op. cit., p.3.

<sup>30</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M.. Op. cit., p.129.

<sup>31</sup> Texto integral constante da obra de autoria de RANGEL, Vicente Marota. *Direito e relações internacionais: textos coligidos, ordenados e anotados*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.298.

<sup>32</sup> Uma das características marcantes do Direito Comunitário é aceitar que o cidadão seja titular de direito, ao contrário do Direito Internacional que aceita tão-só Estados ou organizações internacionais com personalidade jurídica de direito público. A distinção é interessante, porque gradativamente se aperfeiçoa a idéia de reconhecer ao indivíduo capacidade postulatória, como sujeito de direito e obrigações – *teoria individualista* – também em sede de Direito Internacional. Tal prerrogativa, no Direito Comunitário, decorre naturalmente da livre circulação de pessoas, uma das *liberdades* que compõem e fundamentam a formação da Comunidade – hoje *União* – Européia. Vide, neste sentido: CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras T. *Circular livremente na europa: as mercadorias, as pessoas e as empresas*. Porto: Elcla, 1994, p.107.

<sup>33</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M., Op. cit., p.131.

recíprocos dos Estados que o firman”<sup>34</sup>; os segundo “fixam normas de direito internacional e podem ser comparados a verdadeiras leis”.<sup>35</sup>

As regras consuetudinárias (costume internacional) estão definidas pela Corte da Haia (o aludido art.38) “como prova de um prática geral aceita como sendo o direito”<sup>36</sup>, mas sua exata definição não é unânime porquanto compreende, óbvio, larga interpretação subjetiva. REUTER alerta que a regra costumeira é “flexível, evolutiva e, muitas vezes, incerta. ...; tem uma natureza que varia consoante as épocas, as disciplinas e os países”<sup>37</sup>. Portanto, pode-se agregar à definição a observação que o consenso se dá num determinado momento, e entre determinados atores. E deve-se grifar, igualmente, que só será tida como fonte do Direito Internacional se for aceita entre Estados e organizações internacionais, e reconhecida como “direito” informal, premissa indelével à sua obrigatoriedade, característica típica da norma jurídica.<sup>38</sup>

Os princípios gerais de direito compreendem o conjunto de regras que norteiam – quando não constam expressamente – inúmeros ordenamentos jurídicos internos dos Estados com compõem a comunidade internacional, e são reconhecidos mutuamente como tal.

A referendar seu conceito, tome-se como exemplo o fato de inúmeros princípios do Direito Internacional serem tal e qual aqueles que sustentam o direito interno da maiorias das nações contemporâneas. Vai bem à análise o princípio *mor* das relações jurídicas, que assinala o adimplemento obrigatório dos compromissos

---

<sup>34</sup> ACCIOLY, H. Op. cit., p.121.

<sup>35</sup> Idem, p.121.

<sup>36</sup> RANGEL, V. M. Op. cit., p.79.

<sup>37</sup> Op. cit., p.62.

<sup>38</sup> A doutrina acrescenta à definição elementos *materiais* e *psicológicos*: o primeiro é a repetição iterativa, generalizada, de certos atos; o segundo, é a crença de que a norma costumeira é obrigatória. Vide RUSSOMANO, G. M. C. M.. Op. cit., p.135; ARAÚJO, L. A. Op. cit., p.36; REUTER, P. Op. cit., p.63/5.

assumidos voluntariamente pela parte<sup>39</sup>; é o *pacta sunt servanda*, que como afirma REZEK, em sede de Direito Internacional, comanda a conclusão de ser “impossível, em absoluto, conceber que a mais rudimentar das comunidades sobreviva sem que seus integrantes se subordinem, quando menos, ao dever de honrar as obrigações livremente assumidas.”<sup>40</sup>

E não por outro motivo, então, é que se inserem lado a lado aqueles princípios da irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, legítima defesa, prescrição, respeito a coisa julgada, ampla defesa, etc, como princípios “transplantados para o Direito Internacional, por serem indispensáveis à prática eficaz de suas normas”.<sup>41</sup>

Evidente que aí também se alocam os princípios gerais típicos do Direito Internacional, como, por exemplo, a exigência que os Estados interpretem e

---

<sup>39</sup> O Direito Internacional elaborou sete princípios básicos que disciplinam as relações entre Estados, e estão assim elencados: igualdade soberana dos Estados; boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais; solução pacífica de controvérsias; proibição do uso ou ameaça da força; dever de cooperação internacional; não intervenção nos assuntos internos dos Estados; igualdade de direitos e autodeterminação dos povos. Vide, nestes sentido, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UnB, 1981, p.59 e ss.

<sup>40</sup> Op. cit., p.3. Ver também WENDZEL, Robert L. *Relações Internacionais: o enfoque do formulador de políticas*. Brasília: UnB, 1985, p.33. O autor questiona os motivos pelo qual o Direito Internacional é obedecido. Responde afirmando que a razão mais comum é que simplesmente porque é *vantajoso* para o Estado obedecê-la, alinhando os seguintes motivos para tal: a “expectativa de reciprocidade, isto é, a idéia de que os outros estados reciprocarão assumindo também certas obrigações”, levando a uma situação de benefícios mútuos; a “estabilidade e a previsibilidade são aumentadas quando as ações são tomadas de acordo com procedimentos estabelecidos”, posto que doutro modo as relações tornar-se-iam caóticas; o hábito, porque “não há por que não se seguir um padrão tradicional enquanto as coisas estiverem correndo bem”; por prestígio, porque “um estado que desenvolve uma reputação de seguir as normas se credencia a receber certos benefícios”; e, finalmente, o receio da punição, ressaltando, contudo, que “é nessa área que o direito internacional “é fraco” em comparação ao direito interno”, pois ante “a falta de um órgão central para fazer com que seja observado significa que as únicas sanções coercitivas disponíveis são aquelas ao alcance dos próprios estados.” DEUTSCH, por sua vez, afirma que o Direito Internacional “é endossado – isto é, o equivalente a uma significativa probabilidade de coerção – pelo provável alto custo representado por uma eventual desobediência às suas normas” (Op. cit., p.227).

<sup>41</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M.. Op. cit., p.143.

cumpram com boa-fé seus compromissos<sup>42</sup> ou o esgotamento dos recursos internos para acesso à jurisdição internacional; são, todavia, sempre princípios gerais de direito.

Quanto as fontes acessórias – o termo *acessórias* dá conta de sua característica maior – são elas precipuamente jurisprudência e doutrina. Lembrese, contudo, que foram ambas citadas expressamente pelo art.38, da Carta Constitutiva, da Corte da Haia<sup>43</sup> como fonte auxiliar do Direito Internacional e estão, logo, aptas a tal.

Quanto à jurisprudência, afirma RUSSOMANO, “não se pode negar, porém, que ... desempenha papel significativo na interpretação, na integração e na aplicação do Direito e que, em determinados momentos, ela empresta à norma jurídico sentido e alcance que, originariamente, não lhes eram atribuídos, o que não deixa de ser um modo pelo qual o Direito se revela.”<sup>44</sup>

Já em atenção à doutrina, não muito se pode acrescentar além de que em igual medida, mas menos contundente que a jurisprudência<sup>45</sup>, auxilia na formação do Direito Internacional.

Por fim a equidade. O Direito Internacional admite sua utilização, em tese, para a solução de uma controvérsia, para um julgamento. O art.38, alínea 2, citado é expresso: “A presente disposição não prejudicará a faculdade de

---

<sup>42</sup> Reza a alínea 2, do art.2º, da Carta das Nações Unidas: “Todos os membros a fim assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.” – *in* RANGEL, V. M. Op. cit., p.33.

<sup>43</sup> “d) ... as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações ....”

<sup>44</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M. Op. cit., p.145.

Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”. Sua aplicação, contudo, não se dá nos mesmos moldes que a doutrina ou a jurisprudência, porquanto o conceito de equidade não está inscrito em qualquer norma, sendo muito mais uma *idéia* do que é, ou não, justo. Com auxílio das demais fontes, parece reduzida a possibilidade da equidade desempenhar papel preponderante no Direito Internacional, mas será sempre auxiliar, como uma espécie de princípio geral de moral.

Cumpre, derradeiramente, para uma visão rápida da teoria geral sob análise, cotejar a relação existente entre o Direito Internacional e o Direito Interno, afim de estabelecer rapidamente a relação peculiar que os rege.<sup>46</sup>

Como se disse acima, citando REZEK, não é só a distinção intrínseca da natureza de cada um dos *direitos* que torna seu estudo diferenciado, mas – sobretudo agora – a relação que existe entre um e outro, sua hierarquia e fundamento.

Alinham-se para isto as doutrinas dualista e monista, que contestam reciprocamente a existência de uma ordem jurídica internacional distinta e não hierarquizada da interna (teoria dualista); ou supremacia do Direito Internacional sobre o Direito interno, porque aquele seria fundamento deste (teoria monista). A discussão é interessante, e assola quase todos os doutrinadores<sup>47</sup>, e as conclusões que delas advém interessa ao presente debate.

---

<sup>45</sup> Porque a jurisprudência é uma fonte com “natureza oficial”, posto que oriunda de Cortes oficialmente instituídas, ao passo que a doutrina ilustra o pensamento de determinados autores – vide RUSSOMANO, G. M. C. M.. Op. cit., p.150.

<sup>46</sup> Sobre a matéria vide: FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

<sup>47</sup> Por exemplo: REZEK, J. F., Op. cit., p.4; ARAÚJO, L. I. A. Op. cit., p.42; RUSSOMANO, G. M. C. M. Op. cit., p.32 e ACCIOLY, H. Op. cit., p.5.

Para os dualistas não há qualquer vínculo entre a ordem jurídica internacional e a interna. Nada submete uma à outra, porque estão incomunicáveis. Seus fundamentos são distintos: subordinação aqui, coordenação lá – originando, pois, a *teoria da incorporação*, segundo a qual “a norma internacional somente poderá ser aplicada à vida do Estado desde que seja “transformada” em norma interna, através de sua incorporação ao direito nacional”<sup>48</sup>

Os monistas, por sua vez, defendem a unidade das normas jurídicas, alegando que a superposição entre ambas não afasta a subordinação de uma pelo outra. Há, contudo, duas correntes. No dizer de REZEK, “uma sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional, a que se ajustariam todas as ordens internas. Outra apregoa o primado do direito nacional de cada Estado soberano, sob cuja ótica a adoção dos preceitos do direito internacional reponha como um faculdade discricionária”<sup>49</sup>, diz-se, então, monistas kelsenianos *versus* monistas nacionalistas.<sup>50</sup>

A respeito destes últimos, os monistas nacionalistas, observa REZEK darem “relevo especial à soberania de cada Estado e à descentralização da sociedade internacional. Propendem, dessarte, ao culto da constituição, estimando que no seu texto, ao qual nenhum outro pode sobrepor-se na hora presente, há de encontrar-se notícia do exato grau de prestígio a ser atribuído às normas internacionais escritas e costumeiras”.<sup>51</sup> E arremata: “não menos certo que essa idéia norteia as convicções judiciárias em inúmeros países do ocidente – incluídos o Brasil e os Estados Unidos da América –, quando os tribunais

---

<sup>48</sup> RUSSOMANO, G. M. C. M.. Op. cit., p.34.

<sup>49</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.4.

<sup>50</sup> Hans Kelsen, monista, defende o primado do Direito Internacional sobre o Direito interno. Vide, neste sentido, KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p.437 e ss.

<sup>51</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.5.

enfrentam o problema do conflito entre norma de direito internacional e de direito interno”<sup>52</sup>

No mesmo sentido é a posição de PEREIRA e QUADROS, mas com argumentos mais veementes. Afirmam que a querela entre ambas perdeu importância, porque “chegou-se à conclusão de que da opção entre monismo e dualismo nenhuma consequência prática adviria para o problema da vigência interna da norma internacional, já que um e outro, nas suas formulações moderadas, convergiam na solução de que: a) o Estado tem o dever de conformar a sua ordem interna às suas obrigações internacionais; b) cabe-lhe, porém, a escolha da forma técnica do cumprimento de tal dever; c) o não cumprimento de tal dever não tem, porém, como sanção a vigência forçada do Direito Internacional na ordem interna, e, por conseguinte, a obrigação para os tribunais internos de aplicar a norma internacional, nem a consequente invalidade ou ineficácia da norma interna contrária à norma internacional; d) a sanção consiste exclusivamente na responsabilidade internacional do Estado.”<sup>53</sup>

Parece, então, estar – superficialmente – delimitada a teoria geral do Direito Internacional. Faltando, porém, analisar mais detidamente os tratados internacionais, esta fonte precisa e eloqüente de Direito, que será adiante melhor estudada.

---

<sup>52</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.6.

<sup>53</sup> PEREIRA, A. e QUADROS, F. Op. cit., p.86.

#### 1.4. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

Como registra REZEK, na esteira evolutiva do Direito Internacional constata-se neste século dois fenômenos novos: a criação de *organizações internacionais*, com personalidade jurídica suficiente para residir no pólo dos tratados; e a *codificação* do direito dos tratados, “tanto significando a transformação de suas regras costumeiras em regras convencionais, escritas, expressas, elas mesmo, no texto de um tratado.”<sup>54</sup>

Tal demanda, a codificação, ensina HUSEK<sup>55</sup>, decorre do “fato de que o desconhecimento das normas internacionais baseadas nos costumes e o não cumprimento das regras advindas dos pactos entre os Estados tornam a vida internacional insegura.” Este sentimento, ademais, ficou expressamente consignado na Carta constitutiva da Organização das Nações Unidas, a ONU, tanto que, em 1946, criava-se uma comissão específica para estudo e codificação do Direito Internacional.

Apesar disso, a iniciativa de codificação já vinha sendo consumada lentamente; por exemplo, quando, em 1928, oito países – Brasil, Equador, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru e República Dominicana – firmaram a *Convenção de Havana sobre Tratados*, que em 21 artigos discorria sobre os modos de interpretação, vigência, validade, etc, dos tratados.<sup>56</sup>

Desponta, todavia, como marco relevante neste processo a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, concluída em maio de 1969.

---

<sup>54</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.12.

<sup>55</sup> HUSEK, Carlos Roberto. *Elementos de direito internacional público*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.27.

<sup>56</sup> Texto integral in RANGEL, V. M. Op. cit., p.291.

Seu escopo mais amplo (são 85 artigos, muitos deles bem exaustivos), por óbvio, não gerou pouca polêmica. E sua elaboração, congregando o esforço de 110 nações, foi tão árdua quanto o tradicional jogo de forças e interesses da comunidade internacional. Prova de tal dificuldade fica evidente, inclusive, quando se constata que somente entrou em vigor mais de dez anos depois de sua conclusão, em janeiro de 1980 (em face do comando do art.84), após o trigésimo quinto ato de ratificação; e, mais, que o Brasil ainda não a ratificou, tendo o Executivo encaminhado ao Legislativo seu texto, para exame e eventual aprovação, apenas em abril de 1992 (estando aguardando até o momento a apreciação).

A sua importância mais candente, todavia, reside no fato de ter sido preparada para ser uma *gramática* (e até mesmo uma *semântica*) de todos os demais tratados, introduzindo e sistematizando regras até então esparsas ou costumeiras agora num único documento. Basta uma rápida leitura de seu texto para ter uma idéia da pretensão, e em seu preâmbulo já seguem delineadas as razões de sua existência:

“Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais,

Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do direito internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus regimes constitucionais e sociais,

Observando que os princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos,

...

Conscientes dos princípios de direito internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e independência de todos os Estados, da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou emprego da força e do respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos,

Convencidos de que a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados, alcançados na presente Convenção, servirão aos propósitos das Nações Unidas enunciados na Carta, que consistem em manter a paz e a segurança internacionais, desenvolver relações amistosas e realizar a cooperação entre as nações,

Afirmando que as regras do direito internacional costumeiro continuarão a reger as questões que não forem reguladas nas disposições da presente Convenção,

...<sup>57</sup>

Esta qualidade – um tratado sobre tratados – é que lhe outorga peculiaridade, posto que a rigor não estão os países signatários dispendo sobre novos compromissos, mas sim dispendo como interpretarão os futuros tratados. É um ápice inaudito de codificação, com uma nítida função legislativa atípica, baseada no consenso.<sup>58</sup>

Não se pode olvidar, portanto, que a partir da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, passou o Direito Internacional a contar com um sistema de normas que consagram princípios éticos e jurídicos de alcance universal, alinhando-se agora como verdadeira norma positiva.

Dados os elementos para definir o quadro geral da evolução e situação histórica do Direito Internacional, bem como os conceitos básicos à compreensão da matéria, cumpre passar à análise do procedimento de convalidação dos tratados internacionais em face do direito pátrio.

---

<sup>57</sup> Ver: preâmbulo *in* RANGEL, V. M. Op. cit., p.297.

<sup>58</sup> Questionamento proposto por RAMOS, Maria Luisa Espada Ramos. *El convenio de viena sobre el derecho de los tratados*. Granada: Universidade de Granada, 1974, p.23.

## CAPÍTULO II

### CONVALIDAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

#### 2.1. O procedimento executivo de elaboração dos tratados internacionais

Parece certo que a atividade diplomática encontra uma de suas típicas atribuições exatamente na fase preliminar de elaboração de projetos dos tratados internacionais. Seja qual for o instrumento e forma, é aí, no preparo, no acerto de interesses nacionais, que se encontra, entre outros, o melhor trabalho dos diplomatas.<sup>59</sup>

Apesar de tais atribuições despertarem natural interesse daqueles que estudam o Direito Internacional, o presente trabalho não tem o objetivo de aprofundar sua análise nas relações internacionais que condicionam a feitura destes instrumentos e, portanto, da atividade diplomática propriamente. Seu fim é analisar os aspectos jurídicos da convalidação dos tratados internacionais.

Para cumprir esse mister, limita-se a identificar as condições e fases que envolvem a elaboração de um tratado internacional, especialmente agora no âmbito do Poder Executivo brasileiro (a quem está vinculado o Ministério das Relações Exteriores - *Itamaraty*).

---

<sup>59</sup> Segundo informações disponíveis no *site* do Ministério das Relações Exteriores ([www.mre.gov.br](http://www.mre.gov.br)), as principais funções do *Itamaraty* são: colher informações necessárias à formulação e execução da política exterior do Brasil; dar execução às diretrizes de política externa estabelecidas pelo Presidente da República; representar o governo no exterior; negociar e celebrar tratados, acordos e demais atos internacionais; organizar, instruir e participar de missões especiais

O procedimento cabível ao Poder Executivo é relativamente singelo se tomado à distância, e estaria resumido à negociação e assinatura, num primeiro momento; na sequência à promulgação – *via* decreto – e publicação, no caso de referendado pelo Congresso Nacional, com a consequente ratificação.

O que parece interessante assinalar agora, para afinar a discussão, são as condições técnicas, formais e materiais, para que estas fases se concretizem, começando pela capacidade de firmar tratados internacionais.

Já se disse alhures, que para figurar como agente ativo na comunidade internacional há que se possuir personalidade jurídica suficiente para tanto. Ser sujeito de direito. Isso significa personalidade jurídica de Direito Público Internacional que, em atenção à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com a alteração de 1986, inclui Estados soberanos e organizações internacionais como tal reconhecidas.

Como afirma RUSSOMANO, assim como no Direito *comum*, não se concebe que algum Estado figure como parte num tratado internacional se não possuir capacidade contratante<sup>60</sup>. Decorre linear a conclusão, como condição de validade, que para firmar tratados cumpre ao Estado, em primeiro lugar, estar devidamente representado para o ato. Nos termos do art. 7º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, uma pessoa é considerada representante de um Estado se apresentar *plenos poderes* apropriados, ou se a prática dos Estados envolvidos – ou *outras* circunstâncias – considerarem essa pessoa representante suficiente para a consumação do pactuado.

---

em conferências e reuniões internacionais; proteger cidadãos brasileiros no exterior; promover os produtos nacionais em outros mercados; e tratar da promoção cultural do Brasil no exterior.

<sup>60</sup> “... definição de pessoa internacional coincide, em todos os seus termos, com a definição que o Direito Interno dá às pessoas naturais e jurídicas. A diferença entre elas reside, porém, sobretudo, na fonte de que promanam direitos e obrigações: a ordem interna ou a ordem externa.” RUSSOMANO, G. M. C. M.. *Op. cit.*, p. 163.

Ora, a soberania estatal, no plano externo, é atributo (cujo titular é o povo) típico exercido pelo Poder Executivo. Consequentemente, lógico concluir que a nação, em sede de Direito Internacional, é representada em seus atos ou pelo chefe de Estado<sup>61</sup>, ou por alguém com poderes especiais para tanto, ditos *plenipotenciários*.

Quanto ao chefe de Estado, afirma REZEK, é a “voz externa”<sup>62</sup> do Estado por excelência. E mais: a “autoridade do chefe de Estado no domínio da celebração de tratados internacionais não conhece limites: ele ostenta, em razão do cargo, idoneidade para negociar e firmar o acordo, e ainda para exprimir – desde logo, ou mediante ratificação ulterior – o consentimento estatal definitivo”.<sup>63</sup>

Não há nesta conceituação nenhuma controvérsia digna de nota – e, a rigor, nem se imaginaria diferente –, concorrendo a prática e a doutrina internacional sempre no mesmo sentido.

Em relação aos plenipotenciários, difícil não vislumbrar imediatamente no ministro de Estado responsável pelas relações exteriores essa condição, por ser ele naturalmente o detentor de plenos poderes em face das suas típicas atribuições. É uma plenipotência presumida, tácita.

Essa outorga de poderes – representatividade *derivada*, como assinala REZEK, diferente da *original*, do chefe de Estado<sup>64</sup> – contudo, não está exclusivamente a ele restrita, inclusive com a mesma presunção. Aos embaixadores, chefes de missão diplomática, também está intrinsecamente

---

<sup>61</sup> E pouco importa agora a distinção do regime de governo, porque mesmo no parlamentarista – inclusive o monárquico – é sempre o Chefe de Estado que representa o país quando este firma compromissos internacionais.

<sup>62</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.36.

<sup>63</sup> REZEK, J. F. Idem, p.36.

<sup>64</sup> REZEK, J. F. Idem, p.37.

atribuída esta responsabilidade dada a natureza de suas atividades (que, todavia, pela sua instância e jurisdição, limita-se a negociações eminentemente bilaterais).

Demais agentes também podem receber tal encargo – e aí estarão acompanhados de uma *carta de plenos poderes*, endereçada ao governo ou instituição em tratativa –, devendo sempre ser específico para o ato. Saliente-se que quem expede, formalmente, uma carta deste teor é sempre o chefe de Estado, seja o regime presidencialista, seja parlamentarista, porque como assinalado acima só que tem poderes originários pode delegar representação.

Basicamente aí residem os tipos de agentes capazes de representar um Estado para a conclusão de um tratado internacional.

REZEK inclui, ainda, as *delegações nacionais*, fazendo todavia ressalva sobre sua natureza e composição. Afirma que “a delegação tem a ver com a fase negocial da gênese os Tratados”<sup>65</sup>, atuando, quando não basta apenas o plenipotenciário, como apoio a este. Logo, de se concluir que ela – a delegação – é apenas um grupo hierarquizado de assessoramento àquele agente detentor de poderes especiais, e não mais uma forma de representante.

Derradeiramente, mesmo que o trabalho privilegie a análise da representação estatal, não se olvide que em relação às organizações com personalidade jurídica de Direito Público Internacional no mais das vezes é seu secretário-geral – ou quem exerce, seja qual for o título, essas funções – que as representam, com poderes para firmar tais acordos fixados, naturalmente, na própria carta constitutiva.

Tendo visto quem pode (e como) representar a vontade soberana de um Estado, deve-se cotejar como se dão as fases de negociação e assinatura, atributo exclusivo do Poder Executivo na elaboração de tratado.

---

<sup>65</sup> REZEK, J. F. *Idem*, p.38.

A negociação, registre-se, muitas vezes se faz exclusivamente através da representação diplomática do país envolvido (ou junto à organização internacional, quando for o caso) ou de uma delegação específica para o ato. E aí que os técnicos na matéria de fundo se sobressaem, dando corpo ao futuro texto do tratado. E é nesta fase, também, que os diplomatas sopesam e incrementam os interesses em jogo, dando depois arremate à forma do acordo. O chefe de Estado, ou mesmo o ministro das Relações Exteriores, normalmente aqui não atuam ostensivamente, participando mais na condição de representantes para o ato formal de assinatura do que propriamente dos debates e discussões preliminares. E quando agem, o fazem na parte conclusiva, entre eles, quando os contornos gerais do acordo já são praticamente imutáveis – e nem seria concebível que de outra maneira fosse, dado os encargos naturais da função.

Destaque-se que é durante as negociações que se expõem claramente os objetivos perseguidos pelas partes envolvidas, sendo aí comum vir à tona não só os interesses juridicamente relevantes, bem como as demandas e pleitos nitidamente políticos.

É nesta fase também que o Poder Executivo pode, ao seu arbítrio e habilidade, conduzir as negociações de molde a formatar o futuro texto convencional em limites de seu estrito interesse, conciso bastante para ter sentido somente em bloco, submetendo adiante ao Congresso Nacional um documento que, não podendo ser emendado ou alterado<sup>66</sup>, induz à aprovação ou rejeição integral. E aqui cabe bem à comparação a prerrogativa exclusiva, em certos casos, do Poder Executivo para iniciar o processo legislativo; a diferença, contudo, é que o tratado internacional assinado, mas não ainda ratificado, não admite alteração parlamentar.

---

<sup>66</sup> Há controvérsias sobre isso. Mas a prática é no sentido de que sendo o texto do tratado internacional expressão consensual da vontade de Estados soberanos no plano internacional, os parlamentos nacionais não podem alterar seu texto, porque isto não fora objeto – obviamente – das negociações.

Esta etapa se dá corriqueiramente no território de um dos envolvidos, geralmente na capital nacional, sendo ou na chancelaria ou na embaixada de um dos Estados negociantes.<sup>67</sup>

Dado que o fundamento de todo sistema das relações internacionais, e portanto do próprio Direito Internacional, é o consenso, as negociações só se concretizam quando houver a absoluta unanimidade sobre a integralidade do texto convencional produzido pelas partes.

Bom lembrar que às vésperas da assinatura do tratado internacional, na fase conclusiva das negociações, podem – e não é raro – eventualmente aparecer *reservas* por parte dos Estados pactuantes em relação a este ou aquele tópico.

Tais reservas são, basicamente, declarações unilaterais que excluem ou modificam o efeito jurídico de alguns dispositivos do tratado em relação ao Estado que as excepciona, e só podem ser formuladas se o texto expressamente as consentir, ou não as proibir categoricamente. Apesar de depor contra a tese do consenso absoluto, as reservas são uma forma sintetizada pelo Direito Internacional para evitar a total exclusão de alguns Estados pactuantes do inteiro tratado quando suas reservas são mínimas, particulares e não comprometem a unidade e o fim genérico do texto convencional.<sup>68</sup>

As reservas, por outro lado, podem vir *a posteriori*, quando o texto for submetido ao Congresso Nacional; mas aí a dinâmica é outra e será objeto do tópico seguinte, porquanto diz respeito à atuação Legislativa interna.

---

<sup>67</sup> “A falta de relacionamento diplomático permanente entre dois Estados não impede que o preparo de um tratado bilateral se faça no território de um deles, mediante envio, pelo outro, de delegação *ad hoc*.” In REZEK, J. F. Op. cit., p.40.

<sup>68</sup> Este fenômeno é incidente sobre os tratados coletivos, porque não se concebe haja *reservas* em um pacto bilateral, “onde cada tópico reclama o perfeito consenso entre as partes, sem o que a negociação não vai a termo. Assim, como observou Rivier, uma pretensa reserva a tratado bilateral não é reserva, mas recusa de firma de confirmar o texto avançado e convite à renegociação” – In REZEK, J. F. Op. cit., p.71.

Concluído o texto, com ou sem as ressalvas opostas pelas partes, passa-se então à assinatura do instrumento, responsabilidade daqueles agentes acima indicados.

REZEK destaca a importância e significado da assinatura do tratado internacional, afirmando ser ela tão-só expressão do consentimento em face da redação, ao texto do futuro tratado. Claro que espelha um compromisso irretratável, pois os debates, afinal, já se encerraram. Contudo, como arremata o doutrinador, “não é nada além da intenção governamental de refletir sobre a perspectiva de ratificação do projeto, para, se a tanto animado, observar a eventual imposição, por seu direito interno, de prévia consulta ao poder Legislativo”.

69

Concluídos os debates e assinado o tratado internacional, cumpre – no caso brasileiro – ao Congresso Nacional referendar o compromisso assumido pelo Poder Executivo.<sup>70</sup>

Debatido e aprovado no Parlamento, publicado o Decreto Legislativo que o abona, volta o tratado internacional ao Executivo para a ratificação, condição de validade no âmbito externo, e posterior promulgação, condição de validade no âmbito interno.

A ratificação, como define o art.2º, 1, “b”, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, é “o ato internacional ... pelo qual um Estado estabelece no plano internacional seu consentimento em obrigar-se por um tratado”<sup>71</sup>, corroborado adiante pelo art.11 e 14, do mesmo diploma.

---

<sup>69</sup> REZEK, J. F. Idem, p.43.

<sup>70</sup> “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos e atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;” Ver: art.49, I, da Constituição Federal em vigor.

<sup>71</sup> Ver: art.2º, b, da Convenção.

Tal procedimento, destaque-se, já foi alvo do anterior Tratado de Havana de 1928, que consignava expressamente não serem os tratados obrigatórios senão depois de ratificados (art.5º), isto como expressão clara da soberania nacional (art.7º).

A doutrina, por sua vez – e com propriedade – atribuiu à ratificação relevante interesse, em face de aí residir ato fundamental à vigência e validade das normas do Direito Internacional.

Antes de mais nada, deve-se situar a natureza da ratificação: ela é ato internacional; portanto, ato de governo, do Poder Executivo. Não é ato interno, nacional, e tampouco atributo legislativo. Parlamentos não ratificam tratados.

Sendo atributo do Executivo, é na figura do chefe de Estado, ou do ministro das Relações Exteriores, que encontramos o agente competente para a ratificação (quando não dos plenipotenciários), até como decorrência lógica dos poderes e ônus – a representação – inerentes aos cargos.

Quanto à oportunidade, REZEK salienta que, como expressão final do consentimento, a ratificação “é tão discricionária quão livre o Estado soberano para celebrar tratados internacionais”<sup>72</sup>. Ou seja, a ratificação não é obrigatória ao governo, mesmo após a assinatura. Arremata o doutrinador, inclusive, que “não comete qualquer ilícito internacional o Estado que se abstém de ratificar um acordo firmado em foro bilateral ou coletivo. Rousseau pondera que, lícita embora, a recusa de ratificação se pode às vezes entender como politicamente inoportuna ou inamistosa”<sup>73</sup>.

Exatamente por não ser coercitiva é que não há qualquer regra, material ou mesmo costumeira, sobre o prazo para a ratificação. Usualmente nada dizem

<sup>72</sup> REZEK, J. F. Op. cit, p.55.

<sup>73</sup> REZEK, J. F. Idem, p.55.

os tratados sobre isto, não sendo, todavia, vedado que fixem um lapso temporal hábil para o ato.<sup>74</sup>

A ratificação também é irreatável. Lançada no mundo jurídico internacional pelo Estado pactuante, não pode mais ser desconstituída. O acordo pode ainda aguardar sua vigência por uma ou outra condição suspensiva nele aposta, mas a ratificação oferecida não pode ser retirada. Não se olvide – e se verá adiante – que o instrumento para renegar o tratado é a denúncia.

Sendo uma comunicação formal da vontade do Estado de cumprir e observar definitiva e permanentemente os termos do tratado firmado, não se espera seja feita a ratificação senão expressamente, normalmente por escrito. Nos tratados bilaterais, muitas vezes por troca de *notas diplomáticas*; nos multilaterais, corriqueiramente com a designação de um Estado para atuar como depositário, guardando então o original e as ratificações – e eventuais posteriores adesões –, comunicando seu recebimento e guarda aos demais acordantes.

A vigência no plano internacional se dá geralmente em termos previstos no próprio tratado. Pode estar condicionada ao depósito da ratificação de ambos os Estados (nos bilaterais), ou ao alcance de um quorum mínimo de ratificações (nos demais) – quando não, ainda, cumula outro prazo após estes atos para a entrada em vigor – para daí então passar a atuar com toda força da norma *pacta sunt servanda*.

Note-se, portanto – *bis in idem* proposital –, que as atribuições *executivas* para a elaboração de um tratado internacional são enormes, para não dizer exaustivas, do início ao fim de todo o procedimento. Sua diligência não só é causa imprescindível do impulso inicial, como também indispensável para o

---

<sup>74</sup> Na hipótese de tratados multilaterais, a fixação de prazo para ratificação às vezes pode ser inócua: vencido o tempo, sempre resta a prerrogativa de aderir ao tratado, direito inclusive daqueles que sequer o firmaram.

cumprimento de todas as fases subsequentes. Observe-se que sequer o tratado concluído e assinado vai ao referendo do Congresso Nacional se assim não deliberar o chefe do Executivo. E mais, a ratificação, quando já avalizado o texto pelo Parlamento, é uma faculdade, não uma obrigação par ao chefe do Executivo

Portanto, em sede de Direito Internacional, a prerrogativa do Poder Executivo em iniciar o *processo legislativo* (o tratado internacional) é soberana, não submetida a nenhum outro requisito formal senão a uma discricionariedade que se aproxima muito àquela típica dos atos de qualquer administrador.<sup>75</sup>

## **2.2. O procedimento legislativo de referendo dos tratados internacionais.<sup>76</sup>**

Muitas razões podem ser arroladas para justificar o encaminhamento ao Congresso Nacional de um tratado internacional para sua manifestação e eventual abono. E todas, seguramente, com louvável apelo ético ou moral.

Evidente que tal procedimento só veio a lume com a separação dos poderes do Estado e regimes representativos, porque até então a autonomia dos monarcas era não só suficiente como ilimitada para assumir obrigações internacionais, sendo sua vontade a encarnação da vontade do Estado (e nem poderia ser diferente, registre-se, visto o *fundamento* de seu poder originário residir no conceito teocrático de direito divino).

---

<sup>75</sup> Oportuno relembrar: “*Atos discricionários* são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.” In MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989, p.144.

<sup>76</sup> Pode-se usar o termo ratificação, mas então em sentido coloquial, posto que no âmbito de nosso estudo há uma precisa definição técnica para a expressão. Aqui, neste tópico, é utilizado o termo referendo (em homenagem ao art.84, VIII, da Constituição) no sentido de confirmar, aprovar, validar, corroborar os termos do tratado internacional assinado, submetido ao crivo do Parlamento.

Ademais, mesmo mais adiante, quando algumas monarquias já contavam com parlamentos, também muitas vezes parece inócuo a consulta parlamentar quando o regime é a tirania, ou quando nas repúblicas encontram-se ditadores<sup>77</sup>.

A participação mais incisiva do Poder Legislativo na consecução de tratados internacionais é, portanto, conquista relativamente nas democracias contemporâneas.

A separação estimula o controle mútuo dos poderes de Estado, e o referendo é forma escorreita de prevenir deslizes do seu chefe no uso de suas atribuições, que não são poucas neste campo, quando da assinatura do tratado. A representatividade, por sua vez, reclama a participação popular, via Parlamento, na definição das normas que, integradas posteriormente ao ordenamento jurídico nacional, vão gerar deveres e direitos a todos os cidadãos.

REZEK, citando Charles Rousseau, arrola os motivos que ajudaram a manutenção desta prática – o referendo parlamentar – até os nossos dias:

“... De início, a importância da matéria versada nos tratados reclama o pronunciamento pessoal do chefe de Estado, a quem deve incumbir o ato jurídico envolvente de interesses nacionais de monta. Em segundo lugar, essa prática previne controvérsias acerca de um eventual abuso ou excesso de poder, por parte do plenipotenciário, à ocasião da assinatura, e reduz ao mínimo a perspectiva da arguição de erro, dolo, corrupção ou coação. A terceira razão é, do ponto de vista de nações diversas, a mais importante: cuida-se do desenvolvimento da participação do poder Legislativo na formação da vontade do Estado sobre o comprometimento exterior. E os parlamentos, porque ausentes da

---

<sup>77</sup> Um exaustivo e adequado esboço histórico sobre a evolução da participação do Poder Legislativo encontra-se na obra de MEDEIROS, Antonio Carlos Cachapuz de. *O poder legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul/L&PM, 1983, 203 p.

cena diplomática, não se poderiam fazer ouvir senão no tempo em que medeia entre esses dois distintos atos de governo, a assinatura do tratado e sua ratificação.”<sup>78</sup>

Justificada a participação do Congresso Nacional, deve-se analisar como se dá o procedimento junto ao Parlamento.

A prerrogativa tem assento constitucional; é a que lhe outorga competência para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.<sup>79</sup>

O trâmite, antes e depois de chegar ao Congresso Nacional, é muito similar a de um outro projeto de lei ordinária.

O tratado assinado é encaminhado ao Parlamento através de mensagem do Presidente da República, devidamente acompanhada da Exposição de Motivos remetida anteriormente pelo Ministro das Relações Exteriores. Aí estão expostas as razões que levaram à assinatura do compromisso internacional, com a análise detalhada de seu conteúdo e todas as demais considerações pertinentes que possam de alguma forma elucidar melhor a origem e as razões do acordo.

A apreciação inicia-se na Câmara dos Deputados, diretamente pela Comissão de Relações Exteriores<sup>80</sup>. Dependendo do conteúdo do tratado, a matéria que versa o futuro compromisso, é – muito – provável que também seja examinado por outras comissões, especialmente a de Constituição e Justiça e de Redação. Mas isso só após a manifestação da Comissão de Relações Exteriores.

---

<sup>78</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.54.

<sup>79</sup> Art.49, I, da Constituição Federal.

<sup>80</sup> A competência para a análise da matéria, pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, está definida no art.32, XI, “c”, de seu Regimento Interno. Vide, na internet, o endereço: <http://www.camara.gov.br/comissao/index/perm/13atrib.htm>

Analisado nas comissões, o texto segue ao plenário já acompanhado da proposta de decreto legislativo de aprovação, que é o real objeto da votação. Aprovado no plenário, é então encaminhado ao Senado.

Na *Câmara Alta* segue o texto a tramitação do art.376, do Regimento Interno, seção Dos Projetos Referentes a Atos Internacionais<sup>81</sup>, que assim disciplina o procedimento:

“Art. 376. O projeto de decreto legislativo referente a atos internacionais terá a seguinte tramitação:

a) só será iniciado o seu curso se estiver acompanhado de cópia autenticada do texto, em português, do ato internacional respectivo, bem como da mensagem de encaminhamento e da exposição de motivos;

b) lido na Hora do Expediente, será o projeto publicado e distribuído em avulsos, acompanhado dos textos referidos na alínea anterior e despachado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional;

c) perante a comissão, nos cinco dias subseqüentes à distribuição de avulsos, poderão ser oferecidas emendas. A comissão terá, para opinar sobre o projeto, o prazo de quinze dias, prorrogável por igual período;

d) publicado o parecer e as emendas e distribuídos os avulsos, decorrido o interstício regimental, a matéria será incluída em Ordem do Dia;

e) não sendo emitido o parecer, conforme estabelece a alínea c, aplica-se o disposto no art. 172, II, c.”

Tal qual na anteriormente, primeiro segue (alínea b) à Comissão de Relações Exteriores<sup>82</sup>, não dispensada a necessidade de ser submetido igualmente a

<sup>81</sup> Na Internet: <http://bdtextual.senado.gov.br/folio.cgi/risf.nfo>

<sup>82</sup> Atribuição elencada no art.103 do Regimento Interno do Senado: “À Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional compete emitir parecer sobre: I – proposições referentes aos atos e relações internacionais e ao Ministério das Relações Exteriores; ...”

outras comissões específicas em razão da matéria, nos mesmos moldes da Câmara dos Deputados.

Deliberado nas comissões, vai também ao plenário para votação. Se eventualmente receber modificações – emendas – volta à Câmara dos Deputados, que deliberará então definitivamente sobre ele.

Aprovado ou rejeitado, o Decreto Legislativo em questão vai publicado no Diário do Congresso Nacional e, depois, no Diário Oficial da União, acompanhado do texto integral do tratado, encerrando a atividade do Parlamento.

Registre-se que o Congresso Nacional não precisa deliberar sozinho, às cegas, sobre a matéria que versa o tratado em análise. Pode, em qualquer das fases do processo de deliberação, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, requerer a colaboração do Itamaraty, ou mesmo do Ministro das Relações Exteriores, para esclarecer todas as dúvidas ocorridas durante a análise das matérias de que trata o acordo. Desta forma, poderão os membros do Parlamento sopesar as reais intenções e motivos de um ou outro compromisso pactuado no texto, diretamente daqueles que o conformaram.

### **2.3. A integração ao direito nacional dos tratados internacionais**

Em que pese o estimulante debate entre monistas e dualistas – ventilado no capítulo anterior – não pretende o presente trabalho aprofundar-se no tema. Considera, sem maiores repercussões para a análise em curso, que o sistema brasileiro impõe a integração formal do tratado internacional ao ordenamento jurídico pátrio para então adquirir vigência, sem buscar a origem doutrinária que fundamenta a prática.

Os diferentes significados, porque diferentes os ordenamentos jurídicos em que se inserem, dos compromissos assumidos pelo Estado no âmbito do Direito Internacional e do Direito interno não são o alvo perseguido.

Como ensina REZEK,

“o primado do direito das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é, ainda hoje, uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. ... Resulta que, para o Estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica ao ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.”<sup>83</sup>

Portanto, importa agora ter bem claro que o sistema brasileiro de convalidação dos tratados internacionais impõem, para a sua validade e inserção junto ao ordenamento jurídico pátrio, que seja ele referendado pelo Parlamento, para só então posicioná-lo ao lado das leis ordinárias e iniciar sua vigência.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.102.

<sup>84</sup> A discussão ao redor da supremacia de um ordenamento jurídico internacional sobre os nacionais é assaz interessante, mas foge ao escopo do presente trabalho. Monistas e dualistas degladiam-se incessantemente. Vem seguido à baila, inclusive, o comando do art.27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ( “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”). E é exatamente aí que Gerson de Britto Mello Boson lança argumentos interessantes sobre o confronto, salientando que “Se o Direito internacional pudesse intervir na vida do Estado, a ponto de tornar impossível a autodeterminação deste, o próprio Direito das gentes seria suprimido, deixando-se substituir por um Direito constitucional universal ... . Teríamos todos os povos do mundo como súditos de um só Estado. ... A ‘competência exclusiva’ do Estado vem delimitada pelo conceito de autodeterminação. Toda matéria realmente essencial à autodeterminação

No dizer de SÜSSEKIND, para esta fim, a validade, “a complementação ou modificação do sistema jurídico interno exige um ato formal por parte do legislador nacional”<sup>85</sup>; e este ato, sem dúvida, é a incorporação, seja de que modo for – e o Direito Internacional é indiferente a isto! – da norma externa em gestação ao complexo normativo do Estado pactuante.

Sem sua inclusão formal à ordem jurídica nacional pode haver norma moral, mas não há norma jurídica interna eficaz, aplicável. Pode haver compromisso do Estado perante a comunidade e o Direito Internacional; mas não há qualquer obrigação interna, do cidadão comum, com o pacto.

É, pois, condição de validade irremediável. Sem ela não há obrigação exigível no plano interno.

Ultrapassada a condição, deve-se notar que o tratado internacional corroborado pelo Congresso Nacional não está ainda automaticamente vigente no mundo jurídico local. O Decreto Legislativo que o aprovou não o insere – nem poderia – como norma, mas somente noticia que o Parlamento nada opôs (se este for o caso) ao seu conteúdo e que autoriza o Poder Executivo a ultimá-lo na forma de praxe.

Ato contínuo, remetido ao Presidente da República, é o mesmo promulgado, afim de lhe emprestar, então, a indispensável validade interna.<sup>86</sup>

---

da comunidade estatal cai no “domínio reservado” desta, pois o contrário poderia conduzi-la à sua destruição como Estado, objetivo jamais visado pelo Direito internacional.” *In*: BOSON, Gerson de Britto Mello. *Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1986, p.177

<sup>85</sup> SÜSSEKIND, Amaldo. *Tratados ratificados pelo Brasil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p.21.

<sup>86</sup> Em que pese ser óbvio, por cautela registra-se: a publicidade é condição de validade dos atos jurídicos oficiais; os atos descritos – promulgação, ratificação, etc. – pressupõem, sempre, tenham sido devidamente publicados nos órgãos oficiais de divulgação, sob pena de clara nulidade. Adiante se abordará melhor o tema.

Sua vigência advém após a ratificação<sup>87</sup> pelo Poder Executivo (se outra condição ou prazo diverso, a respeito, não estiver consignado no próprio tratado), congregando no ato simultaneamente efeitos de caráter interno e externo. O primeiro, porque detona o marco inicial de vigência perante a ordem jurídica local; o segundo, porque manifesta o ingresso da norma agora no âmbito do Direito Internacional – a cláusula *pacta sunt servanda*.

Sobre esta sucessão de efeitos, inclusive, bem lembrou FRAGA, citando Rousseau, que “o tratado é obrigatório, em virtude da ratificação; executório, em face da promulgação; aplicável, em consequência da publicação.”<sup>88</sup>

Ao contrário do que parece, não há aí qualquer confusão. É que o ato de ratificação só é possível, na sistemática brasileira, após o referendo do Congresso Nacional. Logo, o Executivo só está apto a fazê-lo depois que o Legislativo já o tiver autorizado para tanto.

Inserida a norma no ordenamento pátrio, vai ela posicionar-se ao lado das leis ordinárias, com igual hierarquia e validade.<sup>89</sup> Não há comando legal expresso, nem mesmo constitucional, sobre tal equivalência; mas há uma lógica interpretação que advém não só da impossibilidade técnica de se posicionar noutra patamar (como norma constitucional, ou mesmo complementar), bem como em

---

<sup>87</sup> Ou o ato de adesão, quando o Estado não foi parte original do pacto.

<sup>88</sup> FRAGA, M. Op. cit., p.64.

<sup>89</sup> Sérgio Mourão Corrêa Lima faz interessante estudo sobre a “Estatutura Hierárquica dos Tratados”. Não discorda, ao que parece, do *status* de lei federal dos tratados internacionais, citando para isso inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Traz, contudo, posicionamento peculiar ao rito de aprovação no Congresso Nacional, em razão da matéria versada no acordo. Para tanto afirma conclusivamente que tratados internacionais que abordem questões reservadas à lei complementar devem merecer aprovação congressional com o quórum necessário ordinariamente à lei complementar (maioria absoluta dos membros de ambas as Casas). E, diversamente, aqueles que versem sobre matéria atinente à lei ordinária devem contar com o voto da maioria dos presentes – quórum para lei ordinária. E arremata: “Cabe destacar, porém, que esta não tem sido a atitude de nosso órgão legislativo, que tem considerado aprovado todo e qualquer tipo de tratado internacional que tenha contado com o voto da maioria dos presentes, ainda que versando sobre matéria de lei complementar.” Vide: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Tratados internacionais no Brasil e integração*. São Paulo: LTr, 1998, p.44.

face do disposto no art.102, III, “b”, da Carta Magna, que reza competir ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, julgando, mediante recurso extraordinário, as ações que versem sobre a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.<sup>90</sup>

Sob esta égide, a Corte Constitucional brasileira já se manifestou exemplarmente quando julgou o Recurso Extraordinário nº71154, de Pernambuco (tornado famoso exatamente por isso<sup>91</sup>), anotando que a Convenção de Genebra, que instituiu a *Lei Uniforme sobre Cheque e outros Títulos*, aprovada pelo Congresso Nacional e regularmente promulgada pelo Executivo, tem aplicação imediata, inclusive naquilo que modifique a legislação interna. O relator, em seu voto, assim resumiu a matéria (*in verbis*):

“Não me parece curial que o Brasil firme um tratado, que esse tratado seja aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional, que em seguida seja promulgado e, apesar de tudo isso, sua validade ainda fique dependendo de novo ato do Poder Legislativo. A prevalecer esse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, porém não no âmbito do direito interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca.

A objeção seria ponderável se a aprovação do tratado estivesse confiada a outro órgão, que não o Congresso Nacional. Mas, se a

---

<sup>90</sup> Também foge aos objetivos do presente trabalho discutir o conflito entre tratado e norma de direito interno. Não obstante isso, o tema é polêmico e renderia por si só outro estudo de fôlego, mais ainda tendo em vista a controvérsia que se formou após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (RE nº80.004/SE, de 1977 – vide: Anexo A) sobre o conflito entre tais normas, decidindo, por maioria, a prevalência da lei ordinária local posterior. Por outro lado, Carlos Roberto Husek, citando Alberto Xavier, consigna que o Estado brasileiro assegura a vigência de direitos decorrentes de tratados internacionais em que seja parte, em face do §2º, do art.5º, da Constituição Federal, significando assim o dever de conformar sua ordem jurídica interna ao Direito Internacional, vedada, então, a edição de leis infraconstitucionais contrárias àquelas normas convencionais. Arremata: “Daqui decorre duas conclusões: a) a de que o Direito Internacional convencional é colocado na ordem jurídica interna num grau hierárquico superior ao da lei, e b) a de que, em caso de conflito, o tratado se sobrepõe à lei interna.” *In*: HUSEK, C. R. Op. cit., p.53.

<sup>91</sup> Vide: Anexo B.

aprovação é ato do mesmo poder elaborador do direito escrito, não se justificaria, que, além de solenemente aprovar os termos do tratado, o Congresso Nacional ainda tivesse de confirmá-los, repetitivamente, em novo diploma legal.

Acresce que a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação. É certo que se dispensa a sanção presidencial. Mas esta seria desnecessária, porque, quando celebra um tratado e o submete à aprovação legislativa, o Presidente obviamente manifesta sua concordância.

Por outro lado, a Constituição incluiu, na competência do Supremo Tribunal, a atribuição de julgar, mediante recurso extraordinário, causas oriundas da instância inferior, quando a decisão fôr contrária à letra de tratado ou de lei federal.<sup>92</sup>

E arremata o julgador:

“A meu ver, essa norma consagra a vigência dos tratados, independentemente de lei especial. Porque, se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado, no dispositivo constitucional, seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa de vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigindo para a validade deste a aprovação pelo Congresso, porém não sua reprodução formal em texto da legislação interna.”<sup>93</sup>

Parece bastante claro e estreme de dúvidas a conclusão havida: a norma convencional integra o ordenamento jurídico após sua aprovação pelo Congresso Nacional, sem necessidade de novo ato revogando a legislação contrária a ela.

---

<sup>92</sup> In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. vol.58, out.1971, p.70-74.

<sup>93</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Idem*, p.72.

Incorporada, passa ser válida e, principalmente, exigível. É agora norma pátria, regra interna.

Impende, afinal, discorrer rapidamente sobre o *princípio da publicidade* antes de seguir com a análise, tendo como certo que sua observância é condição ética e jurídica à validade dos atos de governo.

Normalmente com assento constitucional<sup>94</sup>, o princípio da publicidade é inerente à própria idéia de Direito, sendo portanto inevitável, num primeiro momento, tê-lo como imprescindível e de observância cogente em nível interno.

Já no plano externo – das relações internacionais – o princípio foi se amoldando à dinâmica da evolução do Estado moderno, tendo o advento dos tratados internacionais, como materialização da norma jurídica, estimulado à extensão do princípio com o intuito de, simetricamente, compor o Direito Internacional.

Assim, como afirma RODAS, “a publicidade dos tratados internacionais é a ação pela qual eles são tornados de conhecimento geral, são feitos notórios e patentes, isto é, ultrapassam os limites dos Estados que os concluíram, ficando à disposição da comunidade internacional”.<sup>95</sup>

Em que pese, principalmente para os mais desenvolvidos *operadores* do Direito, a obviedade de sua importância, não se pode deixar de registrar que em sede de Direito Internacional nem sempre o princípio da publicidade foi adotado integralmente. Seja porque até a constituição de um *Direito das Gentes* sistematizado, fruto da evolução do Estado para fora – e apartado – da figura do soberano, evoluiu gradativamente o reconhecimento de sua necessidade, seja porque muitas vezes, alegando *razões de Estado*, propositadamente sonegou-se

---

<sup>94</sup> Vide Constituição Federal: art.37, *caput*.

publicidade – acordos secretos – aos tratados, é certo que a conquista de sua obrigatoriedade é recente.<sup>96</sup>

Consolidado hoje formal e informalmente na prática diplomática e jurídica, o princípio da publicidade lançou profundas raízes e não encontra mais qualquer contestação doutrinária ou técnica, consolidando na seara do Direito Internacional um verdadeiro princípio geral de Direito.<sup>97</sup>

#### 2.4. Tratados internacionais não submetidos ao Poder Legislativo

Apesar de não ser o objeto específico do estudo, é imprescindível que se diga que durante o recesso imposto ao Congresso Nacional entre dezembro de 1968 e outubro de 1969, com as prerrogativas inscritas no Ato Institucional nº5 (de legislar sobre todas as matérias), o Poder Executivo aprovou sozinho tratados internacionais. Isto se dava mediante decretos-leis, que após a reabertura do Parlamento estavam excluídos da apreciação!<sup>98</sup>

O rol é vasto<sup>99</sup>, e avulta o paradoxo das Convenções da Organização Mundial do Trabalho concretizadas nestes termos, sem a anuência do Poder

<sup>95</sup> RODAS, João Grandino. *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.5.

<sup>96</sup> Evolução descrita, em capítulo específico, por RODAS, J. G. Op. cit., p.11

<sup>97</sup> Além da publicidade formal, através de órgãos oficiais de divulgação (por exemplo, Diário Oficial), os doutrinadores trataram muito bem de dar publicidade a todos os tratados internacionais – firmados pelo Brasil – como se denota pela abundância de obras compilatórias. Vide, por exemplo, coletânea de atos diplomáticos de 1912 a 1996, in: OLIVEIRA, José Manoel de. *Actos diplomáticos do Brasil: tratados do período colonial e vários documentos desde 1943*. Brasília: Senado Federal, 1997.

<sup>98</sup> Vide rol exaustivo in: MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.135.

<sup>99</sup> Por exemplo: Acordos bilaterais sobre transportes aéreos com a Suécia, Dinamarca, Noruega e Suíça; Acordo sobre a utilização pacífica de energia atômica com a Espanha; igual acordo de cooperação com a Índia; Convênio multilateral sobre transporte internacional terrestre; Convenção multilateral para a conservação do atum e afins do Atlântico.

Legislativo, violarem exatamente a constituição da OIT, que consigna a obrigatoriedade dos Estados Membros participantes submeterem estes atos às autoridades competentes – no caso o Parlamento – para conhecer da matéria com objetivo de tomarem as providências cabíveis (leis ou outras medidas).<sup>100</sup>

Vão aí arrolados, então, alguns tratados internacionais que, por força de um momento histórico, de uma exceção atípica e violenta, prescindiram da aprovação legislativa<sup>101</sup>.

Ocorre que outra prática conduz à sonegação do Parlamento a devida análise dos compromissos internacionais assumidos pelo Poder Executivo junto a outros Estados. São os chamados *acordos em forma simplificada*.<sup>102</sup>

Impende, todavia e desde já, afastar a eventual confusão destes com os chamados *acordos executivos* e as *trocas de notas*.

No caso dos *acordos executivos*, modalidade de tratado desenvolvida nos Estados Unidos da América, o que se dá é a conclusão definitiva do acordo somente sob autoridade do Poder Executivo, independentemente do consentimento parlamentar (no caso americano, inclusive, somente do Senado).<sup>103</sup> Tal

<sup>100</sup> Segundo o autor citado, assim o foram as Convenções nº91, 124, 125 e 127, em ofensa ao art.19, V, b, da Constituição da OIT. In: MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.136.

<sup>101</sup> Vide: Anexo C.

<sup>102</sup> FERREIRA e QUADROS analisam estes acordos: "... com o desenvolvimento das relações internacionais, particularmente com o incremento do comércio internacional, passou a ser urgente para os Estados sentirem-se obrigados pelos tratados que livremente negociavam, o que nem sempre se compadecia com a demora da aprovação parlamentar, necessária à ratificação pelo Chefe de Estado. Por outro lado, os governos passaram a forçar a vinculação dos respectivos Estados aos tratados por força da sua simples assinatura, como forma de evitar que uma recusa posterior de aprovação do tratado pelo Parlamento, ao impedir a ratificação, obstasse à vinculação do Estado ao tratado." In: PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. Op. cit., p.213.

<sup>103</sup> Celso D. de Albuquerque Melo, em seu artigo publicado, *Os Tratados na Constituição*, traz detalhada explicação daquilo que chama o *modelo americano* (e o conhecido *treaty-making power*), explicando inclusive porque toca somente ao Senado aprovar os tratados firmados pelo Executivo. In: BONAVIDES, Paulo e outros. *As tendências atuais do direito público: estudos em homenagem ao professor Afonso Arinos*. p.121.

procedimento, mormente tenha já sido usado com o Brasil (ou seja, era executivo para a outra parte), não existe tecnicamente, no sentido dado pelos americanos, no nosso ordenamento e não deve ser confundido com os *acordos em forma simplificada*. Ensina REZEK:

“Um tratado em forma simples, concluído e posto em imediato vigor pela assinatura das partes no instrumento único, ou por troca de notas, não se confundirá com um acordo executivo se os governos pactuantes estiverem agindo com apoio em aprovação parlamentar prévia. Ao reverso, é desenganadamente executivo o tratado solene, de procedimento longo, em que o intervalo entre a assinatura e a ratificação de cada parte se vê preencher não com a consulta ao respectivo parlamento – acaso necessária, segundo seus sistema constitucional –, mas com estudos e reflexões confinados no puro âmbito governamental.”<sup>104</sup>

Da mesma forma as *trocas de notas*, que além de um meio de comunicação diplomático podem ser um método negocial. Não há aí, igualmente, qualquer alteração da sistemática pátria em relação à matéria, pois as trocas de notas podem ser uma negociação sumária, sem as típicos longos debates, onde as partes “por esse processo formal – embora não solene –, entraram efetivamente num acordo destinado a produzir efeitos jurídicos, criando, entre ambas, o vínculo convencional.”<sup>105</sup> Normalmente, ocorre em temas de importância mais limitada, e sem até a participação direta dos chefes de Estado.

Esclarecidas as diferenças, deve-se enfrentar a origem dos ditos acordos em forma simplificada. Segundo MEDEIROS, “ao lado da tese de absoluta necessidade do Parlamento ser associado à conclusão dos tratados ... formou-se entendimento diverso e conflitante, que sustenta a conveniência

---

<sup>104</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.27.

<sup>105</sup> REZEK, J. F. Idem, p.24.

de se subtrair do Legislativo certos tipos de ajustes internacionais, tendo em vista a rapidez com que se processam as relações entre os países na atualidade.”<sup>106</sup>

A originalidade da situação – afirma MEDEIROS – reside, para uma surpresa maior, no fato da prática ter adquirido corpo exatamente nos Estados onde a ratificação parlamentar é indispensável. Nestes casos, suprimida a análise pelo Congresso, os atos (marcadamente bilaterais) entram em vigor já no momento da assinatura, no mais das vezes, dada sua natureza e conteúdo, pelo Ministro das Relações Exteriores, mediante troca de notas, protocolos de entendimento, memorandos, declaração conjunta, etc.

Segundo o doutrinador, justifica-se assim sua execução:

“Além do argumento da necessidade de apressar a vigência de certos atos internacionais, são dadas várias explicações para a prática dos acordos em forma simplificada, tais como, entre outras, a de versarem, às vezes, assuntos de mera rotina ou natureza puramente administrativa, de serem atos complementares de tratados aprovados pelas Câmaras, de serem decorrentes de leis que autorizaram o Executivo a conceder certos favores a países ou cidadãos estrangeiros ou a contrair obrigações internacionais, e, até mesmo, de serem simples bases em que serão negociados futuros tratados, os quais passarão pelo crivo do Legislativo.”<sup>107</sup>

Não bastasse a tese assim defendida, arrola o estudioso o resultado prático do entendimento, consubstanciado em inúmeros acordos firmados pelo Brasil, com o aval do Itamaraty, desde já a Constituição de 1891. Em tabela extensa e detalhada, MEDEIROS enumera, um a um, os *acordos em forma*

---

<sup>106</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.136.

<sup>107</sup> Idem, p.137.

*simplificada* firmados pelo Brasil entre 1946 e 1981, especificando o assunto e a constituição vigente.<sup>108</sup>

A título ilustrativo (os temas são aparentemente relevantes e, portanto, com óbvia repercussão jurídica), durante a vigência da Constituição de 1946, só sobre comércio foram firmados mais quatorze acordos bilaterais desta forma. Para aquisição de equipamentos e materiais para reatores nucleares de pesquisa foram dois instrumentos. Sobre cooperação econômica, financeira, industrial, vários outros. Até, surpreendentemente, isenções fiscais foram efetuadas desta forma. Segue-se ainda com prorrogações de prazo de validade de outros acordos, ou mesmo retificação de tratados. Ao todo somam duzentos e onze atos concluídos desta forma.

Entre 1969 e 1981, sob a Emenda Constitucional nº01, dentre os cento e um acordos assim firmados, encontra-se igualmente matéria fiscal (eliminação de bitributação em matéria de transporte terrestre, aéreos e marítimos), vários acordos sobre comércio, e até a modificação do tratado sobre a hidroelétrica de Itaipu, entre tantos outros.

Assim, constata-se que isto não é uma prática rara, e sequer escondida. Se dá (pelo menos se dava) em frente a todos.

E a reação contra isto também não esteve ausente. Enumera MEDEIROS, como exemplo, que alguns desses acordos “provocaram forte impacto na opinião pública brasileira e no Congresso Nacional, como os chamados Acordos de Roboré, entre o Brasil e a Bolívia” assinados pelo chanceler brasileiro em sua visita a La Paz em 1958. “Nessa oportunidade, simplesmente foram assinadas 20 notas reversais com o governo boliviano, apenas uma das quais foi submetida ao Congresso Nacional e, assim

---

<sup>108</sup> Ver: tabelas reproduzidas no Anexo D.

mesmo, dez anos depois de estar produzindo efeitos (sobre “Demarcação de Limites”).” E arremata:

“As outras notas versavam matéria de alta relevância: construção de estrada de ferro, tráfego mútuo, pesquisa e lavra de petróleo boliviano, estudos técnicos para o abastecimento em hidrocarbonetos do mercado brasileiro, instalação em território brasileiro de intrepósitos de depósito franco, utilização da Zona Franca de Manaus, etc.”<sup>109</sup>

E outros, de evidente relevância para a própria segurança nacional, também foram assim firmados, sob o argumento de que complementares de tratados já aprovados pelo Congresso Nacional: *Acordo para Empréstimo e Arrendamento de Navios de Guerra Brasil-EUA*, de 19 de outubro de 1959 ou o *Acordo de Assistência Militar Brasil-EUA*, de 07 de fevereiro de 1972.

E conclui o doutrinador sobre esta prática, com o escoro em dados colhidos durante sua pesquisa:

“Vemos, por conseguinte, que a prática dos acordos em forma simplificada, concluídos sem autorização expressa e específica do Legislativo, é bastante intensa no Brasil, atingindo, pelos dados apresentados, a quantidade de 317 atos, de 1946 a 1981.

Note-se que esse número representa apenas amostra desses acordos, uma vez que nos baseamos, exclusivamente, na Coleção de Atos Internacionais, do Ministério das Relações Exteriores, a qual publica expressiva quantia, mas não a totalidade, dos ajustes internacionais do Brasil.

O feitiço mais freqüente dos acordos em forma simplificada é a troca de notas diplomáticas, assinadas por Ministros de Relações Exteriores, ou por nosso chanceler e o chefe de missão diplomática estrangeira, ou vice-versa, inobstante serem também

---

<sup>109</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.145.

concluídos de maneira idêntica aos acordos normais, com a única diferença de que dispõem a sua entrada em vigor independentemente dos processos constitucionais internos.”<sup>110</sup>

E o reconhecimento desta prática não está jungido apenas a MEDEIROS. REZEK acompanha o entendimento, afirmando que “a história diplomática do Brasil sempre ofereceu exemplos de ação isolada do Executivo, em afronta aparente ao texto constitucional. A defesa de semelhante atitude ganhou vulto sob a Constituição de 1946, e teve em Hildebrando Accioly seu mais destacado patrocinador”.<sup>111</sup>

Como se constata, a prática encontra defensores e críticos de todas as matizes. E não é menos polêmica que qualquer discussão, colocando em confronto juristas de escol, como, por exemplo, do lado dos que defendem irrestritamente a necessidade da ratificação em todos os casos: Pontes de Miranda, Clóvis Bevilacqua, Haroldo Valadão, Afonso Arinos, entre tantos; e do outro, capitaneados por Hildebrando Accioly, Levi Carneiro, Celso de Albuquerque Melo, por exemplo.

ACCIOLY, palmilhando a experiência norte-americana, afirma categoricamente: “pode admitir-se razoavelmente que, quando o compromisso verse sobre matéria executiva, não há razão para que o mesmo seja submetido ao poder legislativo”<sup>112</sup>. E arrola então, a partir desta premissa, por exemplo, atos concluídos por funcionários e que versem questão local ou de importância restrita, que tratem de interpretação de cláusula de tratado já vigente, que decorrem necessariamente de outro tratado como seu complemento,

---

<sup>110</sup> Idem, p.145.

<sup>111</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.64.

<sup>112</sup> ACCIOLY, H. Op. cit., p.126.

ou os ditos de *modus vivendi*, que nada alteram ou estabelecem bases de futuras negociações.

Tal posicionamento foi fortemente contestado por Valadão (como descreve detalhadamente MEDEIROS<sup>113</sup>), opondo-se à tese a impossibilidade do Direito Internacional imiscuir-se na interpretação do Direito interno local, determinando o que é e o que não é passível de avaliação pelo Parlamento, bem como isto implicaria em ofensa à tradição brasileira – assentada na legislação, doutrina e jurisprudência – sobre a matéria, outorgando ao Executivo um *jus constituendo* indevido.

A discussão – que se estendeu bem mais além do acima relatado, e que se relata apenas sua suma – alcançou o Itamaraty e, segundo MEDEIROS, foi integralmente adotada “não só pela prática que continuou sendo repetida, como por manifestações de vários juristas, vinculados, como o próprio Hildebrando Accioly, ao Ministério das Relações Exteriores.”<sup>114</sup> Foi com o parecer de Levi Carneiro, então consultor jurídico do Itamaraty, que a questão ficou regulamentada (pró-Accioly), apenas com algumas restrições e reparos à definição inicial.<sup>115</sup>

João Hermes Pereira Araújo alinhou-se à tese, acrescentando ao argumento o que vislumbrava ser a existência de uma já regra consuetudinária a avalizar todo o procedimento.

O debate, contudo, não se encerrou ainda – o presente trabalho é uma prova disto. E ao lado daqueles que adotam, em confronto com ACCIOLY, a

<sup>113</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.80 e ss.

<sup>114</sup> Idem, p.85.

<sup>115</sup> Descreve MEDEIROS: “... Levi Carneiro prefere a fórmula inicial de Accioly, aditando, porém, ressalva sobre a importância da matéria. Isso porque também entende que mesmo se tratando de matéria da competência privativa do Poder Executivo, ainda se deve exigir

interpretação rígida do texto constitucional encontra-se REZEK. E o faz nestes termos:

“Uma exegese constitucional inspirada na experiência norte-americana ..., se não de todo inglória no Brasil republicano do passado, tornou-se contemporaneamente impensável. Concedendo-se, pois, que tenha Accioly abonado, a seu tempo, uma prática estabelecida *extra legem*, é provável que tal prática, na amplitude com que tenciona convalidar acordos internacionais desprovidos de toda forma de consentimento parlamentar, não se possa hoje defender senão *contra legem*.”<sup>116</sup>

E mais adiante sentencia:

“O grande argumento de que se valeram, [Accioly e João Hermes] na realidade, foi o do *costume constitucional*, que se teria desenvolvido, entre nós, temperando a fria letra da lei maior. Parece, entretanto, que a gênese de normas constitucionais costumeiras, numa ordem jurídica encabeçada por Constituição escrita - e não exatamente sumária ou concisa -, pressupõe o silêncio, ou, no mínimo, a ambigüidade do diploma fundamental. Assim, a carta se omite de abordar o desfazimento, por denúncia, de compromissos internacionais, e de partilhar, a propósito, a competência dos poderes políticos. Permite, dessarte, que um costume constitucional preencha - com muita nitidez, desde 1926 - o espaço normativo vazio. Tal não é o caso no que tange à determinação do poder convencional, de cujo exercício a carta, expressa e quase que insistentemente, não quer ver excluído o poder Legislativo. Não se pode compreender, portanto, e sob risco de ruir toda a lógica jurídica, a formação idônea de um costume constitucional contra a letra da Constituição.”<sup>117</sup>

---

que sejam de importância secundária, para não serem os acordos sobre elas submetidos ao Congresso Nacional.” *In*: MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.87.

<sup>116</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.64.

<sup>117</sup> REZEK, J. F. Idem, p.65.

Conclui-se, portanto, que a prática de ratificar tratados internacionais sem submetê-los ao crivo do Congresso Nacional é corrente, e os argumentos que a sustentam são vastos e de toda ordem (jurídicos e políticos, principalmente). Os críticos deste procedimento buscam no Texto Maior o impedimento formal, entendendo que todo e qualquer tratado deve submeter-se obrigatoriamente ao Parlamento, porquanto os compromissos assumidos não se limitam tão-só à uma eventual repercussão financeira; não tem caráter exclusivamente pecuniários. Todo e qualquer ato internacional implica em obrigações várias aos seus signatários, em maior ou menor grau, que extrapolam rotineiramente o simples cumprimento financeiro de uma cláusula. E estas obrigações, jurídicas, são a todos oponíveis no âmbito interno – inclusive o ônus financeiro. Logo, imprescindível a chancela do Legislativo para todas as hipóteses.

Antes de passar ao próximo capítulo, todavia, deve-se analisar outro ponto, ao menos perfunctoriamente: os tratados internacionais firmados secretamente. Durante muito tempo o princípio da publicidade foi ignorado pela *diplomacia secreta*<sup>118</sup>, invariavelmente apoiada em argumentos subjetivos e políticos, sempre em defesa do interesse ou segurança do Estado.

Como já analisado acima<sup>119</sup>, a evolução da doutrina, e mesmo das práticas diplomáticas, parece ter execrado definitivamente este comportamento celerado. Não em virtude de outra demanda veio o pacto que instituiu a *Liga das Nações*, em seu artigo 18, “concebido sob o influxo de repúdio à diplomacia secreta”, assinala RODAS<sup>120</sup>, determinar que todo compromisso internacional deveria ser necessariamente registrado e publicado pela entidade. E, registre-se, tal princípio foi sucessivamente recepcionado por inúmeras outras organizações internacionais.

---

<sup>118</sup> Vide: RODAS, João Grandino. Op. cit., p.81.

<sup>119</sup> Tratado, contudo, com outro objetivo: demonstrar a necessidade de sua publicação, com ato formal de validade jurídica.

Assim, apesar de fugir da análise direta do presente tópico – porque inclusive não foi alvo da pesquisa – os tratados secretos, muito além dos argumentos utilizados à crítica do comportamento do Poder Executivo, também foram sonogados ao Poder Legislativo.

Vencido o tema, deve-se passar à análise do modelo brasileiro de convalidação, afim de comparar as atribuições institucionais dos poderes de Estado envolvidos. E isso se faz estudando também o efetivo desempenho de cada um deles no processo de integração da norma internacional ao sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>120</sup> RODAS, João Grandino. *Op. cit.*, p.213.

## CAPÍTULO III

### O MODELO BRASILEIRO DE CONVALIDAÇÃO

#### 3. 1. A autonomia do Poder Executivo

Quando elaborou sua teoria da tripartição dos poderes, MONTESQUIEU<sup>121</sup> tinha à frente uma realidade bem diversa da atual. Mas, mesmo assim, antes e agora, a autonomia dos titulares do Poder Executivo desafia o equilíbrio com os demais poderes, seja no uso de suas prerrogativas constitucionais – principalmente a de iniciativa legislativa – seja no exercício discricionário e administrativo de seu poder regulamentador.<sup>122</sup>

Doutrinadores de todas as estirpes vislumbram o fenômeno, estabelecendo novos parâmetros para o Direito e para a Ciência Política. Como afirmou POULANTZAS, o “fortalecimento do executivo, o papel político que

---

<sup>121</sup> Não se olvide, apesar da notoriedade alcançada por Montesquieu, que John Locke também já lançava em sua obra os primeiros contornos de uma tripartição. Vide: LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1980.

<sup>122</sup> A definição está muito afeita ao tema do presente trabalho: “Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado.” In: MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de la Brède e de. *O Espírito da leis*. Brasília: UnB, 1982, p.187.

cabe atualmente à administração de Estado, constituem doravante o fio condutor dos estudos políticos”.<sup>123</sup>

E tais atribuições se justificam, porque, aparentemente restrita a esta única atribuição, a tarefa de administrar o Estado é vasta, complexa e peculiar.

No âmbito da matéria sob análise, a autonomia é patente. Tendo certo que a representação do Estado, na comunidade internacional, para negociar e assinar tratados é atribuição exclusiva do Executivo<sup>124</sup>, e que ela não está limitada por qualquer outra obrigação, enquanto “não se cuide de incorporar ao direito interno um texto produzido mediante acordo com potências estrangeiras, a auto-suficiência do poder Executivo é praticamente absoluta”.<sup>125</sup>

Ocorre que, além dos caminhos *alternativos* (objeto final do capítulo anterior) adotados pelo Executivo para ratificar tratados sem submetê-los ao Congresso Nacional – impondo, logo, exclusivamente *sua* posição – no procedimento normal a sua superioridade política é incomparável.

Basta uma rápida reflexão sobre o procedimento de elaboração de um tratado internacional para constatar que o Executivo pode disciplinar quase tudo, tendo pouca *resistência* – ou nenhuma, quando sequer o submete ao Congresso Nacional! – perante os demais poderes do Estado. No Legislativo o controle é restrito (se verá adiante); e no Judiciário – como aliás nem poderia deixar de ser – somente *a posteriori*, para aferir a constitucionalidade de tratado já vigente (art.102, III, b, da Constituição Federal).

---

<sup>123</sup> POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1985, p.250.

<sup>124</sup> Nos termos da Constituição Federal: “Art.84. Compete privativamente ao Presidente da República: ...VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; ...”

<sup>125</sup> REZEK, J. F. *Op. cit.*, p.67.

O processo de negociação se dá na esfera única do Poder Executivo, através de seus técnicos e diplomatas<sup>126</sup>, e sem qualquer intervenção ou participação, mesmo remota, dos demais poderes, especialmente o Legislativo.

O texto posteriormente submetido ao Congresso – inclusive suas ressalvas opostas – deverá ser analisado em bloco, daí resultando ou a aprovação total ou a rejeição total.

Lembre-se, desde já, que mesmo após a aval do Congresso Nacional ao futuro texto convencional, não está o Executivo obrigado a ratificá-lo. Como salienta MEDEIROS, “mesmo após a aprovação do Legislativo, os tratados permanecem na situação de projetos”<sup>127</sup>. Ou seja, após o Parlamento ter, em ambas as Casas, aferido em suas comissões e no plenário as condições de validade e interesse do futuro tratado, aprovando-o sem ressalvas, pode o Poder Executivo ignorar solenemente o ato e recusar-se à sua ratificação e promulgação.

Claro, não se deve perder de vista que efetivamente o Estado poderá ter interesse supletivo, novo ou mais relevante ao entabulado no pacto objeto da análise do Congresso, justificando tecnicamente sua recusa à ratificação perante a comunidade internacional; mas não ilide por ora o reconhecimento da absoluta liberdade do Executivo *mudar de idéia* e após todo o processo simplesmente arquivar o tratado, abortando o nascimento da norma internacional.

Não se olvide, afinal, sendo discricionário o ato, que “não comete qualquer ilícito internacional o Estado que se abstém de ratificar um acordo firmado em foro bilateral ou coletivo”<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Cujá competência, preparo e conhecimento da matéria, em hipótese alguma, se pretende questionar.

<sup>127</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.44.

<sup>128</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.55.

Também neste diapasão, nada impede que tendo o Congresso aprovado – ou até rejeitado, por qualquer motivo – o texto, inicie o Executivo, no dia seguinte, novas negociações para um tratado com fim diverso ou contraditório, arquivando definitivamente o *projeto* anterior, porque os interesses do Estado – leia-se governo – se alteraram neste interregno.

A autonomia é evidente.

Tome-se, por outro lado, a denúncia como forma de extinção de um tratado internacional. Através dela o Estado manifesta seu desejo de abandonar o acordo. É, por óbvio, ato unilateral, expresso através de *notificação*, *carta* ou *instrumento* – logo, por escrito – ao governo pactuante (nos acordos bilaterais) ou ao depositário (nos coletivos), cujo titular só pode ser o chefe de Estado.

Ora, acrescenta-se às amplas prerrogativas do Poder Executivo, *in casu*, a de denunciar qualquer tratado em que o Estado é parte sem consulta ou aval do Parlamento<sup>129</sup>. Ou seja, aqueles pactos promulgados internamente e ratificados – portanto, norma válida em ambas as esferas – podem ser denunciados a qualquer tempo pelo Executivo à revelia do Poder Legislativo.

Irão opor alguns à possibilidade as evidentes consequências políticas internas e externas de um ato desta magnitude; talvez. Mas, ninguém negará, que é uma hipótese juridicamente viável.

Apesar de trilharem caminhos distintos, não só já a sustentou BEVILÁQUA, como mesmo REZEK. O primeiro quando, sendo consultor jurídico do Itamaraty (1926), argumentou que havendo no corpo do tratado a cláusula de

---

<sup>129</sup> Ressalva REZEK: “Tratados existem que, por sua própria natureza, são imunes à denúncia unilateral. Tal é, seguramente, o caso dos tratados de vigência estática. Não se compreende que a vontade singular de uma das partes possa reverter certo pacto de cessão territorial onerosa, ou de definição de fronteira comum. ...” *In*: REZEK, J. F. *Op. cit.*, p.110.

denúncia, e tendo o Congresso Nacional aprovado seu texto, o seu exercício é mero ato administrativo a que já está autorizado o Executivo.<sup>130</sup>

Apoiando Bevilaqua, inclusive, João Hermes Pereira Araújo acrescentou que “o Executivo continua a ser sempre o juiz da oportunidade de nos obrigarmos ou não definitivamente em relação a tratados e convenções. Se esse poder pode, a seu critério, julgar da oportunidade da ratificação, poderá também, com exclusividade, julgar da oportunidade da denúncia.”<sup>131</sup>

REZEK partilha a tese, mas funda-a em argumento diverso:

“... Parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, repute-se suficiente a vontade de um daqueles dois poderes para desobrigá-lo por meio da denúncia. ... O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado.”<sup>132</sup>

Apesar de repartir igualmente a iniciativa, o próprio doutrinador se encarrega de reconhecer “o desequilíbrio reinante entre os instrumentos de ação do governo e do Congresso”<sup>133</sup> para tal mister. Afirma:

“... Se o intento de denunciar é do primeiro, o ato internacional pertinente dará consequência imediata à decisão do presidente da República .... Tendo origem no Congresso o propósito da denúncia, não deixará de recair sobre o Executivo a responsabilidade de sua formulação no plano internacional. De par com isso, o meio com que o Congresso exteriorize sua

<sup>130</sup> REZEK, J. F. *Idem*, p.112.

<sup>131</sup> MEDEIROS, A. P. C. *de. Op. cit.*, p.99.

<sup>132</sup> REZEK, J. F. *Op. cit.*, p.115.

<sup>133</sup> REZEK, J. F. *Idem*, p.116.

vontade ante o governo não pode ser um decreto legislativo de “rejeição” do acordo vigente ... . Por exclusão, cabe entender que a lei ordinária é o instrumento próprio a que o Legislativo determine ao governo a denúncia de tratados, tal como fez em 1911, no domínio extradicional.

A lei ordinária, entretanto, não é produto exclusivo do parlamento, visto que depende de sanção do chefe de governo. Este vetará o projeto caso discorde da idéia da denúncia; e só verá promulgado, contra sua vontade, caso assim decida em sessão conjunta a maioria absoluta do total de membros de cada uma das casas do Congresso. Aqui se encontra a evidência maior do desequilíbrio entre a manifestação de vontade do governo e a expressão de vontade do Congresso, no sentido de desvincular o país de um pacto internacional. ...<sup>134</sup>

Há, portanto, larga margem de condução do processo *legislativo* que precede a integração ao ordenamento jurídico nacional da futura norma, atribuindo ao Poder Executivo um atividade típica de outro poder.

O que se tem, na prática, é a oferta de um “pacote fechado”, pronto, inalterável ao Congresso. A chancela, mormente de significado ético e jurídico imprescindível, paradoxalmente pode ser totalmente ignorada pelo Executivo.

Derradeiramente, invoque-se os ditos *acordos executivos*, que vão além da autonomia política para materializar uma independência jurídica às avessas. Nestes casos o Executivo simplesmente prescinde do Legislativo, não obstante os efeitos legais concretos que ditos acordos produzem na esfera interna. Ademais, isto é o que ocorreu e ainda ocorre. Não fosse pelo elenco trazido por MEDEIROS<sup>135</sup> dos inúmeros instrumentos formados sob este condão, a doutrina reconhece que esta prática é ainda uma realidade muito próxima.

---

<sup>134</sup> REZEK, J. F. *Idem*, *ibidem*.

<sup>135</sup> MEDEIROS, A. P. C. *de.Op. cit.*, p.135 e ss.

Nesta ótica, REZEK ressalva a possibilidade de tais acordos coexistirem no nosso ordenamento, porque entende estarem alguns atos adstritos a chamada diplomacia ordinária, “que se pode apoiar em norma constitucional não menos específica que aquela referente à celebração de tratados”.<sup>136</sup> Assim, tão-só aproveitando o vácuo deixado por ACCIOLY, mas sem filiar-se à sua tese, enumera três categorias estanques e compatíveis com a Carta Magna: os acordos

---

<sup>136</sup> E esclarece o doutrinador que em relação a acordo executivo como subproduto de tratado vigente o aprovação se dá antecipadamente, “sempre que, ao aprovar certo tratado, com todas as normas que nele se exprimem, abona o Congresso logo os acordos de especificação, de detalhamento, de suplementação, previstos no texto e deixados a cargo dos governos pactuantes”. Em relação aos que materializam a rotina diplomática, decorre da competência privativa do Presidente da República em estabelecer tais relações, com óbvia responsabilidade de instrumentalizar todos os atos que daí advém. E de forma a afastar qualquer confusão maior sobre sua posição (talvez exatamente porque se oponha veementemente à tese contrária), minudentemente esclarece: “É também nessa norma que parece repousar a autoridade do governo para a conclusão de compromissos internacionais terminantemente circunscritos na rotina diplomática, no relacionamento ordinário com as nações estrangeiras. Não seria despropositado, mas por demais rigoroso, sustentar que a opção pelo procedimento convencional desloca o governo do âmbito das relações ordinárias com o exterior, lançando-o no domínio da regra específica, e obrigando-o à consulta parlamentar. Dir-se-ia então que, livre para decidir unilateralmente sobre qual a melhor interpretação de certo dispositivo ambíguo de um tratado em vigor, ou sobre como mandar proceder em zona de fronteira enquanto não terminam as negociações demarcatórias da linha limítrofe em causa, ou sobre a cumulatividade de nossa representação diplomática em duas nações distantes, ou ainda sobre quantos escritórios consulares poderão ser abertos no Brasil por tal país amigo, o governo decairia dessa discricão, passando a depender do abono congressional, quando entendesse de regular qualquer daqueles temas mediante acordo com Estado estrangeiro. O rigor não ilide a razoabilidade dessa tese, que não é, contudo, a melhor. Acordos como o *modus vivendi* e o *pactum de contrahendo* nada mais são, em regra, que exercício diplomático preparatório de outro acordo, este sim substantivo, e destinado à análise do Congresso. Acordos interpretativos, a seu turno, não representam outra coisa que o desempenho do dever diplomático de entender adequadamente – para melhor aplicar – um tratado concluído mediante endosso do parlamento. Deve-se haver, entretanto, como pedra de toque na identificação dos acordos executivos inerentes à diplomacia ordinária, e por isso legitimáveis à luz da lei fundamental, o escrutínio de dois caracteres indispensáveis: a *reversibilidade* e preexistência de *cobertura orçamentária*. Esse acordos devem ser, com efeito, desconstituíveis por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte, sem delongas – ao contrário do que seria normal em caso de denúncia. De outro modo – ou seja, se a retratação unilateral não fosse hábil a operar prontamente –, o acordo escaparia às limitações que o conceito de rotina diplomática importa. Por igual motivo, deve a execução desses acordos depender unicamente de recursos orçamentários *já alocados às relações exteriores*, não de outros.” In: REZEK, J. F. Op. cit., p.67-68.

que consignam a simples interpretação de cláusula de um tratado vigente; os que decorrem necessariamente, como complemento, de um tratado vigente; e aqueles chamados *modus vivendi*, que disciplinam atos de rotina, sem alterar qualquer relação maior, ou estabelece bases negociais futuras.

A toda evidência, portanto, o Poder Executivo desempenha papel preponderante na conformação das normas de Direito Internacional a que o Estado brasileiro se compromete, monopolizando num só tempo, e principalmente, a formação e o conteúdo dos tratados firmados.

Este avanço do Poder Executivo sobre atividades típica do Legislativo, se já era um costume típico na maioria dos países membros da comunidade internacional (aí incluído o Brasil), tende rapidamente a se auto-justificar sob o pálio de que assim exige a crescente agilidade, a nova dinâmica das relações entre as nações. Não é, todavia, suficiente a explicação isolada para o fenômeno, que demanda análise mais detalhada e invasiva.

Como reconhece POULANTZAS, há atualmente uma “irresistível ascensão da administração do Estado”, um declínio do parlamento em favor do fortalecimento do executivo, sempre decorrente do crescente papel econômico do Estado.<sup>137</sup> Este domínio do Executivo se expande por todos os campos – e não só exclusivamente neste em debate – demonstrado claramente uma mudança institucional do papel do Estado, bem como na divisão dos poderes.

Tanto o fenômeno é perceptível e delimitado, que a doutrina analisa às claras esta “nova” característica do Executivo. CLÈVE, inclusive, fala da “descentralização da atividade legislativa” e, mais contundente, da influência marcante do Executivo no processo de formação de leis.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> POULANTZAS, N. Op. cit., p.251.

<sup>138</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.72 e ss.

Assim, seja submetendo os tratados internacionais pactuados ao Congresso Nacional para a indispensável aprovação, seja sonegando-os *in totum* ao ato sob argumento de que plenamente dispensável a chancela parlamentar, em ambos os casos, em menor ou maior grau – e aí, certamente, em muito maior –, o Poder Executivo tem verdadeira autonomia, jurídica e política, de conduzir este verdadeiro processo legislativo, influenciando decisivamente, senão até exclusivamente, na definição do conteúdo dos diplomas que serão, mais adiante, após ratificação e promulgação, lei interna, válida e aplicável a todos os cidadãos nacionais, em idêntica hierarquia às demais leis ordinárias pátrias.

Em outros termos, pode o Executivo, com a sistemática atual, definir os contornos e o conteúdo de uma futura lei sem a típica intervenção do poder a quem compete legislar.

### **3.2. As restrições do Poder Legislativo**

Discorrendo sobre a independência e harmonia dos poderes do Estado, PONTES DE MIRANDA afirmava que “no mundo jurídico, os três poderes têm a mesma altura; no mundo fático, é mais alto o que mais merece, ou o que se conservou onde devia estar, enquanto os outros baixaram de nível”.<sup>139</sup>

Talvez aí se encontre a resposta para o acentuado avanço do Poder Executivo: a falta de instrumentos aptos a uma resistência ou controle eficaz do Poder Legislativo.

---

<sup>139</sup> MIRANDA, Pontes de. Independência e harmonia dos poderes. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v.20, jun.1972, p.11.

As atribuições do Parlamento no processo de formação da norma internacional são limitadas, como exaustivamente se viu até agora. Reside num único ato – a aprovação do texto – que está em si mesmo vinculado aos termos delimitados estritamente pelo Executivo.

Embora ainda polêmica a discussão, parece evidente, lógico, que o Parlamento está impedido de apresentar qualquer modificação ao texto *sub examine* porquanto este é fruto de um entendimento – a negociação – que foge de seu controle e, principalmente, não pode ser alterada unilateralmente. A instância que consagrou o texto convencional não pode ser submetida, tampouco o consenso lá reinante – decorrência do estado nato de igualdade – se dobra à vontade (agora então parcial) de um controle interno.

Em outros termos, não pode o Congresso exercer algumas de suas atribuições mais específicas na feitura de uma lei<sup>140</sup>, que é o debate, a negociação, alterações, modificações, etc. Não pode rejeitar partes do tratado, tampouco alterá-lo na mínima forma. Ou o aprova integralmente, ou simplesmente o rejeita. Esta é a condicionante típica (ou atípica?!) do processo de convalidação dos tratados internacionais ao direito interno: a aprovação parlamentar é a um projeto que não foi elaborado por ele.

A doutrina, por sua vez, se inclina velozmente, apesar das controvérsias, neste sentido, reconhecendo a impossibilidade do Legislativo apresentar emendas ao texto convencional, ou mesmo aprová-lo parcialmente. Quanto à denúncia, a polêmica é ainda maior, mas sempre reconhecendo majoritariamente a impotência clara do Parlamento de intervir decisivamente.

Quanto à primeira restrição – emendas – afirma BATISTA:

---

<sup>140</sup> A lei é, esta sim, o produto da atividade mais típica e primeira do Legislativo.

“É atualmente ponto pacífico que a competência do Congresso se resume à aprovação ou rejeição do texto no curso do processo legislativo. Se for entendido que há necessidade de emendas, conclui-se que o texto foi rejeitado e o Executivo, caso queira, poderá reabrir negociações. Da mesma forma, o Legislativo não pode renunciar às reservas constantes do tratado, o que cabe exclusivamente ao Executivo.”<sup>141</sup>

E mesmo a eventual aceitação desta possibilidade esbarra sempre na decisão final do Executivo, no foro internacional, de renegociar as bases do tratado agora com as emendas apresentadas, a que a outra (ou outras) parte não está, evidentemente, cingida. Como afirma MELO<sup>142</sup>, “a conclusão que poderá ser formulada é que a apresentação de emenda pelo Legislativo obriga o Executivo a iniciar novas negociações”. Logo, registre-se, se admitida a *emenda*, o resultado é claramente a não ratificação!<sup>143</sup>

De toda forma, a discussão está limitada ao Direito interno, e seja qual for a hipótese admitida sempre haverá necessidade de nova negociação, mesmo que mínima, com os demais Estados pactuantes antes da eventual ratificação.

A aprovação parcial (ou rejeição parcial) segue os passos das *emendas*, registrando a história poucos casos.<sup>144</sup> E sobre sua possibilidade, correlata às

<sup>141</sup> BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. V.80, jan.1995, p.138.

<sup>142</sup> MELO, C. D. A. Op. cit., p.159.

<sup>143</sup> Assim, como narra MEDEIROS, no precedente ocorrido em 1960 (*Acordo de Comércio e Pagamentos entre Brasil e Tchecoslováquia*), adveio parecer do Consultor Jurídico do Itamaraty (Haroldo Valladão) sobre a possibilidade do Congresso apresentar emendas, admitindo-a mas ressalvando (?) que as *emendas* “poderão ser levadas ao conhecimento da outra parte contratante quando da ratificação ..., e se por ela aceitas, integrarão o tratado definitivamente, que entrará, pois, em vigor sem necessidade de nova apreciação pelo Poder Legislativo do Brasil”. In: MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.155.

<sup>144</sup> Na vigência de Constituição de 1946 em duas Convenções da OIT, n°s 103 e 106, sendo que para a última foi o próprio chanceler brasileiro que sugeriu a restrição. Depois o *Acordo de Garantia de Investimentos* com os EUA, em julho de 1965. Durante a vigência da Emenda Constitucional n°01,

emendas, inclusive pontualmente já se afirmou que seria atribuir ao Legislativo um poder que ele não tem: o de negociar.

Sobre a denúncia já se falou no tópico anterior: é atributo indelegável do chefe do Poder Executivo, mesmo que, como avaliza REZEK, se entenda poder o Congresso, mediante lei nova que assim declare expressamente, revogar e denunciar um tratado internacional. Estará sempre sujeito ao veto presidencial e as consequências disto; bem como impotente, no plano internacional, à resistência ao ato e o entabulamento de novas negociações com mesmo intento.

Derradeiramente, que dizer, então, se já exsurge minúscula a participação do Legislativo em todo o processo, de sua solene e total exclusão nos tratados internacionais *executivos*? Se no procedimento normal a incapacidade do Legislativo de interferir na elaboração da futura norma é reduzidíssima, como conceber a existência de pactos internacionais que integram o sistema jurídico pátrio – logo, norma válida interna – fugindo totalmente ao controle parlamentar sob patrocínio exclusivo do Executivo?

Ressalvada – e mesmo reconhecida a idoneidade ética e moral – as reações ao procedimento no seio do Legislativo, como descreve detalhadamente MEDEIROS em seu trabalho<sup>145</sup>, difícil escapar da conclusão de que a atribuição congressual insculpida no art.49, I – “resolver definitivamente sobre tratados” – serve preponderantemente, como a prática mesmo indica, apenas como referendo ao comportamento do Executivo, ainda antes da decisão final (porque, repita-se, sequer à ratificação esta obrigado) e, portanto, tem caráter não conclusivo.

A solução definitiva de que trata o comando é, na verdade, ou a autorização para a conclusão do tratado no plano internacional; ou a

---

de 1969, o Congresso com reservas três atos, mas também aqui em virtude de sugestões (na Exposição de Motivos encaminhada ao parlamento) sugeridas pelo Executivo – logo, não da iniciativa do Congresso. Dados apresentados por MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.151/3.

<sup>145</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Idem, p.156.

desautorização, com as óbvias consequências.<sup>146</sup> A expressão *definitivamente*, portanto, não tem o alcance que a gramática normalmente lhe dá, seja porque é *referendum* consultivo<sup>147</sup>, seja porque somente ao Executivo toca conclusivamente firmar o compromisso.

Ou, nas palavras de BATISTA, “pela lei brasileira o Senado não interfere no processo referente aos tratados internacionais e ao Legislativo é vedado interferir nos estágios de negociação e assinatura. Sua aprovação é ‘*ex-post facto*’, ou seja, depois de assinado o tratado ...”<sup>148</sup>

O Congresso Nacional, portanto, mesmo que de seus membros sobressaia toda série de protestos e críticas ao atual procedimento, está virtualmente impedido de atuar decisivamente neste processo legislativo que é a elaboração da norma a qual advém dos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

As normas de Direito Internacional sintetizadas nos tratados são indubitavelmente fruto da iniciativa, negociação e conclusão do Poder Executivo. E sua recepção como norma válida e eficaz pelo ordenamento jurídico interno está sujeita ao arbítrio de um poder diverso daquele a quem, na *clássica* separação, competiria sua criação.

---

<sup>146</sup> Arquivamento e, se for do interesse do Executivo, o início de novas negociações, inclusive, se quiser, com o mesmo objetivo e mesmas bases. De qualquer forma, MEDEIROS afirma que em sua pesquisa constatou que no período 1946 a 1981 ocorreu apenas um (01) caso de rejeição pelo Congresso Nacional (tratava-se da Convenção nº90, relativa ao trabalho noturno de menores na indústria, da OIT). Ver: MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.149.

<sup>147</sup> Em que pese tratar-se de instituto diferente ao referendo como consulta popular, não dá para evitar um certo paralelo. Ora, como afirma BONAVIDES, com o *referendum* “o povo adquire o poder de sancionar leis”. É o que se esperaria, então, do Poder Legislativo, como expressão do povo no poder: que estivesse ao seu encargo definitivo “sancionar” os tratados-leis. In: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1997, p.282

<sup>148</sup> BATISTA, V. O. Op. cit p.137.

### 3.3. A inversão dos papéis constitucionais

A doutrina da tripartição dos poderes do Estado sedimentou-se com vigor em muitas sociedades, não havendo hodiernamente divergências significativas sobre sua aplicabilidade. Como assinala CLÈVE, em sua obra (transcrevendo a doutrina de Celso Ribeiro Bastos), foi Montesquieu que “por primeiro, de forma translúcida, afirmou que a tais funções devem corresponder órgãos distintos e autônomos. Em outras palavras, para Montesquieu, à divisão funcional deve corresponder uma divisão orgânica. Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam, enfim, não podem segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum deles pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão (usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação. Um não deve receber ordens do outro, mas cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome.”<sup>149</sup>

A teoria de Montesquieu não poderia ficar imune à evolução do Estado, razão pela qual multiplicam-se inúmeras re-avaliações da dinâmica atual do relacionamento entre os poderes do Estado, despontando muito claro, seja qual for a matriz ideológica, o reconhecimento da crescente ampliação das atribuições do Poder Executivo, muito além dos moldes originais.

De fato, a conhecida expressão que os poderes são “*independentes e harmônicos entre si*” – enunciado com assento constitucional no Brasil<sup>150</sup> – é

---

<sup>149</sup> CLÈVE, C. M. Op. cit., p.20-21.

<sup>150</sup> Art.2º da Carta vigente.

constante alvo de novas interpretações, brotando aqui e ali quem advogue a flexibilização desta limitação estanque, rígida, em face da evolução das atribuições do Estado (especialmente o Executivo) no mundo contemporâneo<sup>151</sup>.

É inegável que as atribuições do Estado se avolumaram em progressão geométrica na medida em que as demandas sociais passaram a exigir dele muito mais que a regulamentação do cotidiano.<sup>152</sup> Como afirma CLÈVE, “com o Estado Social, aumentaram as funções exercidas pelo Poder Público. O Executivo passa a controlar quase que a totalidade das novas funções recentemente conquistadas pelo Estado. ... Nesse tipo de Estado, duas variáveis simultâneas se manifestam. Em primeiro lugar, a função legislativa atua como jamais atuou. O número de leis aumenta consideravelmente. Por outro lado, o Estado passa a atuar cada vez mais por meio de outros instrumentos jurídicos que não a lei. O Estado Social é

---

<sup>151</sup> FERRAZ registra, a propósito, que essa flexibilização atingiu a chamada cláusula de *indelegabilidade* de poder, então parâmetro à aplicação do princípio da separação dos poderes. Diz: “... Delegar funções próprias, na visão clássica do princípio, era ferir de morte a “separação” de poderes. Todavia, ao longo da evolução dos tempos ... a delegação cuja vedação que vinha sendo, por primeiro, atenuada, é, posteriormente, amplamente admitida, de tal sorte que já não constitui cláusula-parâmetro para a aplicação do princípio da separação de poderes, mesmo nos sistemas presidencialistas. Atualmente, a regra da não delegação de poderes se curva apenas a dois limites: de um lado, a impossibilidade de abdicação do poder ou competência originária constitucionalmente atribuída a determinado poder; de outro, o estabelecimento de condições e limites claros para a atuação do poder delegado.”. E mais adiante, agora analisando à luz da Constituição de 1988, arremata: “A inovação talvez mais significativa, porém, para o que interessa acentuar, fica por conta da supressão da cláusula de *indelegabilidade* e da *inacumulabilidade* de funções de poderes distintos, tradicionalmente admitida de modo expresso nas constituições anteriores, conquanto se tenha mantido a independência e a harmonia entres os poderes. ... A supressão da cláusula-parâmetro vedatória da delegação parece acompanhar a tendência universal, também abrigada na doutrina pátria, no sentido de atribuir maior flexibilização ao princípio da separação de poderes, no tocante, de modo especial, à compartição na função legislativa.” In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 15 e p.45-466.

<sup>152</sup> Vide: SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987. O autor dedica um capítulo inteiro para descrever o Estado social.

igualmente um Estado Administrativo. ... Ou seja, o Estado age, hoje, mais por meio da administração (atos administrativos e contratos administrativos) do que propriamente por meio da lei, embora esta seja, hoje, mais utilizada que antes, tendo, por isso, sofrido um processo de relativa banalização.”<sup>153</sup>

Alia-se a isto aquilo que o autor chama de *sociedade técnica* (demandas constantes por repostas rápidas, prontas e específicas) e está pronto o inexorável conflito de atribuições entre Legislativo e Executivo: este, amparado no discurso técnico, busca resultados; e aquele, juristas e políticos lhe dando corpo, em oposição questionam a legitimidade da decisão.

Apesar de outra matiz, também são neste sentido as conclusões de POULANTZAS quando afirma que “os poderes de controle, exame, de verificação, de crítica, de proposição de sugestões do parlamento, têm sido, um pouco por toda parte, limitados e truncados de maneira draconiana. Esta limitação abrange ao mesmo tempo os poderes do parlamento no que tange à administração em seu próprio sentido, e os poderes do parlamento no que diz respeito ao governo.”<sup>154</sup> E arremata: “O deslocamento maciço, de direito e sobretudo de fato, da responsabilidade governamental do parlamento para a cúpula do executivo acarreta, por isso mesmo, a decisiva restrição de poderes do parlamento sobre a administração, autonomização do governo em relação ao parlamento, o distanciamento da administração em relação à representação nacional.”<sup>155</sup>

Daí à estigmatização depreciativa da atividade parlamentar é um mero passo. Saltam críticas ao despreparo técnico do Parlamento, posto que formado

---

<sup>153</sup> CLÈVE, C. M. Op. cit., p.49.

<sup>154</sup> POULANTZAS, N. Op. cit., p.256.

ecléticamente por mandatários eleitos, e à demora de suas decisões porque, evidentemente, colegiadas.

Aponta CLÈVE que “a chamada crise do Parlamento legitima a emergência de um fenômeno que se verifica em todos os Estados Ocidentais. A descentralização da função legiferante. ... Desenvolveu-se, nos últimos anos, toda uma teoria embasada na convicção de que o Legislativo não consegue legislar na sociedade técnica e para o Estado contemporâneo, segundo a qual o exercício da atividade normativa por ele desenvolvida deveria ser substituída pelo incremento da função de controle dos atos e órgãos de Governo. Em síntese, caberia ao Parlamento menos legislar e mais controlar.”<sup>156</sup>

Longe contudo de enveredar na apologia do Executivo, a doutrina, constatando o fato, critica-o; não se cala ante o crescente avanço da administração burocrática, seja qual for sua justificativa. A teoria da divisão de poderes (e funções) do Estado ainda guarda fôlego suficiente para desafiar a suposta inversão de papéis, a ascensão gradativa da sonegação do processo legislativo, por mais distante que esteja de sua concepção inicial.<sup>157</sup> Como afirma POULANTZAS, “o declínio do parlamento e o preponderante papel do executivo-administração corresponde ao declínio da lei”.<sup>158</sup>

Sintetiza bem a crítica CASTRO (onde inclusive CLÈVE busca auxílio).

Diz este doutrinador:

---

<sup>155</sup> POULANTZAS, N. *Idem*, p.257.

<sup>156</sup> CLÈVE, C. M. *Op. cit.*, p.52.

<sup>157</sup> “... O processo de democratização crescente da sociedade muda o Parlamento, e pois, igualmente, o seu produto: a lei.” *In*: CLÈVE, C. M. *Op. cit.*, p.47.

<sup>158</sup> POULANTZAS, N. *Op. cit.*, p.253.

“ ... Desse modo, não se pretenda, de forma pueril, a pretexto de instrumentalizar a atuação dos órgãos do Poder Executivo, amputar do Parlamento a função de intervir conclusivamente no processo de formação das normas jurídicas, pois tal importa sempre, e em particular no sistema presidencialista, em abrir as portas para o galope da tirania e do abuso do poder. Nem se pense, também, que a morosidade, que é própria do processo de deliberação parlamentar, seja óbice à consecução do governo moderno, marcado pelo dinamismo e pelo influxo do modelo empresarial. O fundamental é que o Parlamento e Administração se entrossem em estreita colaboração para o atingimento dos fins sociais do Estado a que um e outro devem servir. Para esse propósito de complementação orgânica com vistas ao bom desempenho das funções estatais, haverá sempre espaço para a participação do Congresso nas decisões políticas de maior monta, vez que o estilo escalonado e dialético do procedimento parlamentar é sinônimo, muitas vezes, da indispensável reflexão e maturidade política. ...”<sup>159</sup>

Há então evidente concorrência interna entre os poderes, marcadamente do Executivo em absorver mais e mais poderes regulamentadores, e, por vezes, se possível, até com forma de lei. Aliás, tal prerrogativa nunca esteve apartada do Executivo, porque dele é originalmente *condictio sine qua non* à consecução de seus misteres. O que se enxerga recentemente, contudo, é descentralização de atribuições típicas do legislativo<sup>160</sup> – e não o contrário<sup>161</sup> – daquele poder.

<sup>159</sup> CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O congresso e as delegações legislativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.31.

<sup>160</sup> BOBBIO afirma que “a complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho. Para vir ao encontro dessa exigência, o poder supremo recorre geralmente a dois expedientes: 1) A *recepção* de normas já feitas, produzidas por ordenamentos diversos e precedentes; 2) A *delegação* do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores.” In: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p.38.

<sup>161</sup> Esta descentralização, nas palavras de CLÈVE, é a “possibilidade de criação de atos normativos, sob a forma de lei ou não, por outros órgãos que não propriamente o Legislativo (neste passo compreendido enquanto Plenário). Ou seja, consiste no exercício de

No horizonte do presente estudo, todos estes *fenômenos* se repetem. Também a pretexto de que a dinâmica das relações internacionais obriga, requer e justifica esta atuação, aí vemos o agigantamento das funções do Executivo. É reconhecidamente com força inaudita que ele conduz o processo legislativo, especialmente sob o ponto de vista interno.

As prerrogativas *clássicas* do Executivo à representação do Estado na comunidade internacional, bem como a exclusividade de só através dele firmar compromissos com demais Estados soberanos não merecem maior atenção, porquanto inscritas e delimitadas dentro de premissas básicas e essenciais à sua boa atuação. Afinal, jamais se esperou que os Legislativos nacionais assumissem este papel no lugar do Executivo.<sup>162</sup>

Interessante sublinhar, contudo, é como se dá o processo de criação e convalidação daquela norma internacional ao ordenamento jurídico nacional.

Os *internacionalistas* divergem, como sói acontecer entre juristas e diplomatas, sobre a justificativa ética e jurídica para tanto. Fato é que são inúmeras as tentativas – algumas com razoável sucesso – de justificar a conduta do Poder Executivo sob o ponto de vista político à consecução de tratados internacionais sem sequer a oitiva do Parlamento. E quando esta se dá, nos moldes da Constituição, constata-se a impotência do Congresso em participar decisivamente da sua criação. Em ambos os casos – um deles com mais escancarada gravidade – a atividade parlamentar típica está extirpada da gênese da futura norma interna.

---

uma função legislativa, definida seja sob o ponto de vista formal (forma de lei) ou material (regulação heterônoma de interesses particulares – regra de direito – ou regulação genérica e abstrata – norma geral).” *In*: CLÈVE, C. M. Op. cit., p.78.

<sup>162</sup> Argumento plausível quando, com as evidentes diferenças, se fala em direito comunitário gestado por um parlamento supranacional, com aplicação direta nos ordenamentos jurídicos nacionais. Vide, neste sentido, artigo publicado por COSTA, José Augusto Fontoura, *Aplicabilidade direta do direito supranacional*, in CASELLA, Paulo Borba. *Contratos internacionais e direito econômico no mercosul*. São Paulo: LTr, 1996, p.141; ou MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1991, p.410, quando tratam da aplicação e efeito direto do Direito Comunitário nos países membros da União Européia.

Volte-se mais uma vez aos *tratados executivos*. Se já no processo normal se ressentia a participação eficaz do Legislativo, que dizer quando nem sequer sua *opinião* solicita o Executivo. REZEK, a respeito, com afiada verve, fulmina o argumento que tenta justificar (aliados aos expostos acima, genericamente) a conduta obstinada do Executivo:

“Muitas vezes se viu tratar a prática dos acordos executivos como uma imperiosa necessidade estatal, a ser escorada, a todo preço, pela doutrina. Os argumentos metajurídicos que serviram de apoio a essa tese enfatizam a velocidade com que se passam as coisas na política internacional contemporânea, diziam da importância das decisões rápidas, enalteciam o dinamismo e a vocação simplificadora dos governos, deplorando, por contraste, e finalmente, a lentidão e a obstrutiva complexidade dos trabalhos parlamentares. Não se sabe o que mais repudiar nesse repetido discurso, se o que tem de frívolo ou o que tem de falso. O suposto ritmo trepidante do labor convencional, nas relações internacionais contemporâneas, seria fator idôneo à tentativa de inspirar o constituinte, nunca à pretensão de desafiá-lo.”<sup>163</sup>

E arremata:

“Por outro lado, é inexata e arbitrária a assertiva de que os parlamentares, em geral, quando vestidos da competência para resolver sobre tratados, tomem nisso maior tempo regular que aquele despendido pelos governos - também em geral - para formar suas próprias decisões definitivas a respeito, mesmo que não considerando o período de negociação, em que agentes destes - e não aqueles - já conviviam com a matéria em processo formativo. Toda pesquisa por amostragem permitirá, neste país, e não apenas nele, concluir que a demora eventual do Legislativo na aprovação de um tratado é companheira inseparável da indiferença do próprio Executivo em relação ao andamento do

---

<sup>163</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.65.

processo; e que o empenho real do governo pela celeridade, ou a importância da matéria, tendem a conduzir o parlamento a prodígios de expediência.”<sup>164</sup>

Percuciente, fulmina a tese adotada por ACCIOLY (defensor dos ditos acordos), acusando-a de buscar um *costume internacional* ao arrepio do texto constitucional. Mas, acima de tudo se rebela – com argumentos relevantes – contra a tendência de admitir-se tal possibilidade por entendê-la não só *extra legem*, mas também *contra-legem*.<sup>165</sup>

Em que pese os argumentos habilmente manejados por inúmeros juristas em favor da possibilidade do Poder Executivo firmar conclusivamente, sem intervenção alguma do Legislativo, tratados internacionais gravosos ao patrimônio nacional, renasce com vigor a crítica contra tal prática graças à atual miscigenação dos princípios da legalidade e da legitimidade<sup>166</sup> – ou, como afirma MEDEIROS, “decorrência lógica da formação dos regimes políticos constitucionais, representativos e democráticos”.<sup>167</sup>

Disso tudo resulta irretorquível que, como ficou acima demonstrado, o referendo aposto pelo Congresso Nacional é a um projeto (o texto assinado), cuja aceitação em hipótese alguma vincula o Executivo à sua ratificação. É um ato formal de aprovação a um texto que não foi objeto de deliberação assemblear; não

---

<sup>164</sup> REZEK, J. F. Op. cit., p.65.

<sup>165</sup> REZEK, J. F. Idem, p.64.

<sup>166</sup> Segundo BONAVIDES, o princípio da legalidade decorre da “observância da lei, isto é, o procedimento da autoridade em consonância com o direito estabelecido. Ou em outras palavras traduz a noção de que todo poder estatal deverá atuar sempre de conformidade com as regras jurídicas vigentes.” Já o da legitimidade “tem exigências mais delicadas, visto que levanta o problema de fundo questionando acerca da justificação e dos valores do poder legal. A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração.” In: BONAVIDES, P. Op. cit., p.111-112.

<sup>167</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.169.

foi fruto de projeto parlamentar; não pode ser debatido, alterado, emendado ou até substituído pelos parlamentares.

É uma norma – o tratado internacional ratificado perante os signatários e promulgado internamente – que se insere em nosso sistema jurídico como comando válido, eficaz, exigível, sem ter sido objeto de deliberação congressional.

Dado que função primordial do Legislativo é basicamente fazer leis, natural que venham fora questionamentos sobre a legitimidade, e mesmo legalidade, da atuação transversa do Executivo em seara que não lhe é própria.

É exatamente porque a forma de governo é representativa que se espera sejam as atribuições e funções legislativas desempenhadas por aqueles que, através do sufrágio popular, foram eleitos legítimos representantes para este fim<sup>168</sup>.

O que se busca, afinal, é a preservação de um princípio fundamental que vai além da norma constitucional. Como afirma BASTOS, “ao contemplar tal princípio o constituinte teve por objetivo – tirante as funções atípicas previstas pela própria Constituição – não permitir que um dos “poderes” se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, portanto não permitindo, por exemplo, que o executivo passe a legislar e também a julgar ou que o legislativo que tem por competência a produção normativa aplique a lei ao caso concreto.”<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> No dizer de SERRANO: “Insere-se a função legislativa no quadro da tripartição funcional do Poder do Estado, como aquela incumbida da produção de normas gerais e abstratas, que antecedem a criação de normas de execução de suas determinações com vistas ao atendimento dos interesses coletivos (função administrativa), bem como a expedição de normas concretas para a solução definitiva de conflitos de interesse entre particulares e entes estes e o Estado (função jurisdicional).” In: SERRANO, Pedro Estevan. *O desvio de poder na função legislativa*. São Paulo: FDP, 1997, p.10.

<sup>169</sup> BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.159.

Não se esquece também, como lembra FERRAZ, que para tanto a própria “receita política de Montesquieu evoluiu ... para uma separação atenuada pelos freios e contrapesos, desembocando numa terceira fase de interferências, mais ou menos acentuadas mas sempre limitadas, entre os poderes”<sup>170</sup>; ou mesmo o que diz BASTOS, que reconhece igualmente que uma separação *rígida* afigurou-se inviável na prática, “daí a introdução de uma certa coordenação entre eles, visando a harmonizá-los e contê-los dentro de uma cadeia de fins aos quais devem servir, por serem fins do próprio Estado de quem são simples instrumentos”<sup>171</sup>; mas, também, parece improvável que neste espectro renovado de atuação possa um poder substituir integralmente o outro.

Como teoriza POULANTZAS, o “deslocamento maciço, de direito e sobretudo de fato, da responsabilidade governamental do parlamento para a cúpula do executivo acarreta ... a decisiva restrição de poderes do parlamento sobre a administração, autonomização do governo em relação ao parlamento, o distanciamento da administração em relação à representação nacional.”<sup>172</sup>

O Direito Internacional é tradicionalmente campo desconhecido para muitos juristas. Que imaginar aos *leigos*? Natural esperar que os compromissos assumidos através dos tratados internacionais (aqueles ditos *tratados-leis*) sejam frutos da atividade legiferante originária, encontrada tão-só no Poder Legislativo.

A transferência – mesmo que avalizada tradicionalmente pela prática internacional – para o Executivo da aludida atribuição suscita, evidentemente, questionamentos políticos e jurídicos. Não por outro motivo, CLÈVE conclui sua análise sobre a *relativização* do princípio da tripartição dos poderes afirmando que

---

<sup>170</sup> FERRAZ, A. C. C. Op. cit., p.17.

<sup>171</sup> BASTOS, C.. Op. cit., p.343.

<sup>172</sup> POULANTZAS, N. Op. cit., p.257.

“a missão dos juristas, hoje, é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo. Nesse sentido, cumpre aparelhar o Executivo, sim, para que ele possa, afinal, responder às crescentes e exigentes demandas sociais. Mas cumpre, por outro lado, aprimorar os mecanismos de controle de sua ação, para o fim de torná-los (os tais mecanismos) mais seguros e eficazes.”<sup>173</sup>

Há, na matéria sob análise, nítida inversão do papel constitucional dos poderes do Estado. A existência de justificativas a respeito é decorrência cabal do reconhecimento da situação.

### **3.4. O controle não efetuado**

Muito pode se dizer da capacidade do Executivo de levar a cabo no Parlamento a aprovação de textos cujo conteúdo programático espelhe retrato fiel dos anseios populares, seja porque detém legitimidade para isso (foi eleito<sup>174</sup>) e intervém decisivamente no processo, seja porque a própria Constituição lhe outorga competência privativa (formal) para iniciar o processo legislativo em alguns casos (art.61, §1º). Como diz CLÈVE, “o Executivo, nas sociedades contemporâneas, participa ativamente do processo legislativo”.<sup>175</sup>

Da mesma forma, são fartíssimos os argumentos para defender a exclusividade do Poder Executivo no trato das relações com demais Estados

---

<sup>173</sup> CLÈVE, C. M. Op. cit., p.42.

<sup>174</sup> Afirma Vera Araújo Grillo, em seu artigo “A Teoria da Separação dos Poderes e a Hegemonia do Poder Executivo”, que “nos regimes presidencialistas, a eleição direta pelo povo estabelece uma certa igualdade entre o presidente e o parlamento.” In: ROCHA, Leonel Severo e Outros. *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994, p. 119.

<sup>175</sup> CLÈVE, C. M. Op. cit., p.93.

soberanos, monopolizando a atividade diplomática e, por conseguinte, o rito especial de formação do Direito Internacional através de compromissos. Juridicamente só ele detém a representação da nação no plano exterior e, afinal, é decorrência evidente da complexa e cada vez mais exigente tarefa de administrar a coisa pública, agora irremediavelmente comprometida com um processo de integração regional e global<sup>176</sup> que cobra mais e mais acertos internacionais<sup>177</sup>. E não por outro motivo, como afirma BASTOS, preocupou-se o constituinte em estabelecer os princípios fundamentais que regerão estas relações<sup>178</sup>.

Pode-se advogar, também, uma *delegação* escondida – às avessas – quando a Constituição autorizou o Poder Executivo privativamente a celebrar tratados, convenções e atos internacionais (art.84, VIII), atribuindo ao Congresso (art.49, I) uma função que, a rigor, não é legislativa.

Mas, salvo melhor juízo, ao palmilhar aquele caminho estar-se-ia avalizando os argumentos já expendidos por aqueles que defendiam os acordos executivos quando versassem matéria de competência exclusiva do Executivo; e em relação a este (a *delegação*), reconhecendo que a Constituição dispôs contra um princípio, uma *cláusula*, que é a separação dos poderes, portanto, igualmente inadmissível.

---

<sup>176</sup> A propósito, Octavio Ianni descreve detalhadamente o processo dito de *globalização*, salientando (com citação de Robert Cox) que “os Estados estão sendo internacionalizados em suas estruturas internas e funções. Por toda a maior parte deste século, o papel dos Estados era concebido como o de um aparato protetor das economias nacionais, em face das forças externas perturbadoras, de modo a garantir adequados níveis de emprego e bem-estar nacionais. A prioridade do Estado era o bem-estar. Nas últimas décadas, a prioridade modificou-se, no sentido de adaptar as economias nacionais às exigências da economia mundial. O Estado está se transformando uma correia de transmissão da economia mundial à economia nacional.” In: IANNI, Octávio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992, p.24.

<sup>177</sup> Veja, por exemplo, o Mercosul e sua tentativa crescente de atuação em outros blocos regionais, como a União Européia e o Alca.

<sup>178</sup> BASTOS, C. Op. cit., p.160.

Seja donde vier a explicação, da ciência jurídica ou da ciência política, sempre se chegará a uma única conclusão: em matéria de normas que decorrem de tratados internacionais, a atividade do Congresso Nacional – legislar, afinal – é reduzida, quiçá inexistente.

Tendo em mente que estas normas internacionais devem ser recepcionadas pela ordem jurídica interna; devem ingressar no mundo jurídico para se tornarem exigíveis a todos, não é demasiado rigoroso afirmar que isto se dá sem o efetivo controle e participação do poder encarregado de legislar. Sua atuação – longe das atribuições típicas e indeléveis – é secundária, não coercitiva e, por vezes, irrelevante.

Apesar da matéria ser discutida e votada com o mesmo procedimento utilizado na elaboração de leis ordinárias, o texto (verdadeiro “projeto de lei”) do futuro tratado internacional – já assinado, inclusive! – submetido ao crivo parlamentar é elaborado sob a batuta exclusiva do Poder Executivo. Tanto emendas quanto aprovação parcial são, além de raras nas história parlamentar brasileira, de eficiência discutível. Sendo o futuro tratado elaborado sob o pálio da igualdade soberana de Estados na esfera internacional, mesmo que o Executivo se curvasse prontamente à qualquer alteração, jamais teria autonomia para impor um novo texto não ultimado por consenso naquele foro. A nova negociação seria (é!) imprescindível; e, por conseguinte, esvaziaria completamente a contribuição do Parlamento.

De outro lado, nada obriga o Executivo a acatar qualquer ressalva, restrição ou óbice do Parlamento, porque a ratificação não lhe é obrigatória. E até mais: poderia prontamente reconhecê-las procedentes, mas furtar-se à sua ratificação para iniciar novas entabulações.

E, à exceção das exceções, os acordos em forma simplificada suprimidos da análise congressual, firmados e “ratificados” sem qualquer aval do Parlamento,

nem se diga mais do que isso: absurdo. Se já discutível o restrito *referendum* aposto pelo Congresso no procedimento normal, remonta intolerável sua total inação.

Em todas as hipóteses, o que se vê claramente é a impotência institucional do Congresso Nacional de efetivo controle, partindo de sua atribuição mais básica (fazer leis), sobre o futuro e inexorável comando internacional que se tornará norma pátria válida e exigível.

Outro não foi o arremate encontrado por BATISTA, afirmando que a “a conclusão que pode ser tirada é que a prática brasileira consolidada é de que os acordos sejam executivos sem contestação do legislativo quanto à sua conclusão, promulgação e publicação (acordos de forma simplificada), e sem sua aprovação, uma prática centenária que afasta dúvidas sobre a legalidade do processo posto que o Congresso costuma silenciar a seu respeito.”<sup>179</sup>

É uma clara cessão de parcela de poder<sup>180</sup> que, a rigor, seria indelegável. E os efeitos concretos disto tudo é que o cidadão comum pode ser constritado por um diploma legal – o tratado internacional integrado ao sistema jurídico – não elaborado pelo Poder Legislativo.

MELO, inclusive, afirma que “a política exterior tem conduzido os países democráticos a outorgarem ao Executivo poderes quase ditatoriais”.<sup>181</sup> Logo, à exceção daqueles que se regozijam com ditaduras e tiranias, causa sério desconforto tal constatação.

---

<sup>179</sup> BATISTA, V. O. Op. cit., p.138.

<sup>180</sup> Tal qual Medidas Provisórias, mas com mais autonomia, posto que esta decai se o Congresso não apreciá-la (parágrafo único); enquanto que em relação aos Tratados Internacionais não há efetivamente um controle direto, oponível juridicamente. Vide Constituição Federal, art.62 e art.84, XXVI.

<sup>181</sup> MELO, C. D. A. Op. cit., p.165.

O que se espera do Congresso Nacional é o cumprimento de seu mister constitucional. Como diz BONAVIDES, “se o plenário das assembleias parlamentares já não é recinto da oratória brilhante dos tribunos que lá buscavam consenso para as idéias ao invés de compromissos com os interesses, como agora impõe a complexidade legislativa contemporânea, as casas de representação nacional podem perfeitamente funcionar com todo o prestígio e majestade de suas prerrogativas caso exerçam sobre a lei, nascida em grande parte de fontes executivas e extraparlamentares (grupos de pressão), um controle realmente eficaz, extensivo por igual à política do governo, cujos atos fundamentais encontram ali fórum de debates onde a Nação venha sentir-se presente, falando seus legítimos representantes.”<sup>182</sup>

E arremata: “O Parlamento livre é, por conseguinte, a instituição que não só controla os governos como confere legitimidade aos sistemas políticos. Aí está todo o seu futuro.”<sup>183</sup>

Assim, não se conforma o senso comum a esta constatação de que o Poder Legislativo desempenha esdrúxula atividade *consultiva* do Executivo nesta seara. Por outro lado, natural a busca do cumprimento das atribuições constitucionais aos poderes do Estado, além da legalidade *stricto sensu* para um legitimidade reconfortante. Como assinala BASTOS, “dos atos jurídicos infraconstitucionais cobra-se a legalidade. Devem eles estar de acordo com o preceituado formalmente e, se for o caso, materialmente em nível hierárquico superior. Das Constituições, por seu turno, é cobrada legitimidade, que vem a ser a maior ou menor correspondência entre os valores e aspirações de um povo e o constante da existente Constituição. Constata-se assim que a Constituição não se contenta com a legalidade

---

<sup>182</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.178.

formal, requerendo uma dimensão mais profunda, a única que a torna intrinsecamente válida. Assim sendo, uma Constituição não representa uma simples positivação do poder. É também uma positivação de valores jurídicos.”<sup>184</sup>

Furta-se da sociedade aquilo que justifica a própria estrutura do Estado, que é a delegação de poderes a partir de uma matriz democrática, legítima, de representação. E dado que, com diz BOBBIO, “o debate sobre os critérios de legitimidade não tem apenas um valor doutrinal: ao problema da legitimidade está estreitamente ligado o problema da obrigação política, à base do princípio de que a obediência é devida apenas ao comando do poder legítimo”<sup>185</sup>, credencia-se à desobediência, ou pelo menos à resistência, a norma desprovida de tal atributo.

Como arremata o doutrinador italiano, “uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebeu que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil.”<sup>186</sup>

Resta, afinal, um controle *a posteriori*, seja pelo Judiciário ao aferir a constitucionalidade, por meio difuso, do tratado (art.102, III, b, da Constituição), seja pelo Congresso, a destempo, pela edição de lei nova que revogue expressamente o tratado, ou pela denúncia – esta com as objeções jurídicas e políticas apontadas.

---

<sup>183</sup> BONAVIDES, P. *Idem*, p.179.

<sup>184</sup> BASTOS, C. *Op. cit.*, p.21.

<sup>185</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p.91.

A norma internacional recepcionada não sofre o crivo indispensável do Poder Legislativo.

### 3.5. Análise da situação contemporânea

A análise do processo de convalidação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno já está suficientemente delineada nos tópicos anteriores, mas não ilide o reconhecimento claro da situação atual, do confronto – ou mesmo a sua ausência – de atribuições dos poderes do estado.

Vislumbra-se, assim, ainda hoje a enorme capacidade do Poder Executivo de conduzir todo o processo de criação da norma internacional. E não há igualmente qualquer dúvida que o texto do tratado internacional submetido ao Congresso Nacional dificilmente, para não dizer jamais, vinculará o Executivo a qualquer das eventuais restrições apontadas. Juridicamente, nada impede o Executivo de renegar inclusive os tratados internacionais já aprovados pelo Parlamento, simplesmente não os ratificando junto aos co-pactuantes.

A densidade de atribuições do Poder Executivo, por outro lado, encontra justificativa. Não se espera, fique claro, subtrair sua clara e indelegável prerrogativa de representação internacional do Estado soberano. Mas é o conflito simultâneo de suas atribuições internas e externas que leva ao confronto: poderia o Executivo desempenhar, internamente, papel legislativo?

O *welfare state* ampliou de tal forma as atribuições do Poder Executivo, que ele passou a encarnar, aos olhos de muitos, quase que exclusivamente o próprio Estado. E é neste *plus* de atributos que se insere atualmente o aval à corrente

---

<sup>186</sup> BOBBIO, N. Op. cit., p.156.

inversão de competências institucionais, onde, em pequenas parcelas, um poder exerce atributo típico de outro.

Não obstante em muitos aspectos conjunturais ser impossível evitar estas pequenas *inversões* de papéis – até para o bom desempenho das atribuições típicas de cada um – no caso sob análise a discussão é mais delicada e complexa, porque implica a tomada de um atributo típico do Poder Legislativo.

O Parlamento não exerce, rigorosa e juridicamente, a competência que a Constituição Federal lhe atribui (art.49, I), porque não exerce sua atribuição de *resolver definitivamente* sobre os tratados internacionais a ele submetidos. Como já se afirmou anteriormente, há uma deficiência intrínseca do Congresso Nacional em cumprir sua atribuição constitucional.

Por outro lado, no processo *normal* de convalidação do texto assinado do tratado internacional o Congresso Nacional está virtualmente impedido de exercer suas funções mais típicas, porque não pode emendar ou censurar qualquer termo do tratado, já que sempre que isso ocorrer o Executivo, no mínimo, será forçado a renegociar as *alterações* com os demais Estados signatários, o que lhe devolve, mais uma vez, o poder de decidir conclusivamente sobre a matéria, e, moto-contínuo, esvazia as atribuições do Parlamento.

Há, além disso, um processo de convalidação *atípico*, em que o tratado internacional é concluído sem qualquer intervenção do Poder Legislativo. São chamados *acordos em forma simplificada* – na verdade *acordos executivos* – onde o Poder Executivo, com argumentos vários, sonega ao Parlamento toda e qualquer análise da matéria objeto do tratado.

Se para o modelo normal é constrangedora a participação figurativa do Parlamento, repugna mais ainda a absoluta falta de chancela do Congresso Nacional nos demais *acordos*.

De toda sorte, em ambos os casos constata-se a inexistência de um controle efetivo e direto do Poder Legislativo dos tratados internacionais firmados pelo Poder Executivo. Ou o referendo congressual se dá apenas para legitimar o texto – mas sem qualquer possibilidade real de intervenção – assinado pelo Executivo; ou, em situação limite, sequer dele conhece o Parlamento.

Assim, em todos os casos a participação do Executivo é sempre superior e incontestada, sendo, ela só, determinante para a definição do conteúdo e final conclusão dos tratados internacionais. Pode se afirmar mais: nesta matéria, há ou uma confusão de atribuições ou, efetivamente, inexistência de uma real separação de poderes.

Se a mera observância destes detalhes não suscita o debate dos *internacionalistas* (porque irrelevante para eles, num primeiro momento, com se dá a integração da norma internacional nos ordenamentos de cada Estado), não pode o jurista interno ficar alheio aos seus significados ante o Direito nacional.

Ora, as normas internacionais veiculadas nos tratados, após integradas ao ordenamento jurídico pátrio, passam a ser consideradas – em nível de lei ordinária – normas internas, aplicáveis e exigíveis para todos.<sup>187</sup>

Tendo adotado a Constituição brasileira o princípio da tripartição dos poderes, repugna imediatamente a mera cogitação de que possa uma norma entrar em vigor sem ter sido submetida adequadamente ao Poder Legislativo nacional. E, em perspectiva vertical, que se ofenda o próprio Estado Democrático de Direito,

---

<sup>187</sup> Interessante a lição de FRAGA: “... O tratado é a exteriorização da vontade concordante de dois ou mais Estados. Se, a princípio, se destinava a regular, apenas, as relações interestaduais, hoje, sua finalidade específica, muitas vezes, é, justamente, regular as relações individuais no âmbito interno de cada Estado co-contratante, isto é, estabelecer uma legislação uniforme a respeito de determinado assunto, uniforme, ainda que só em relação aos dois co-contratantes, se não se tratar de ato unilateral.” *In*: FRAGA, M. Op. cit., p.49.

sedimentado no sistema de governo representativo, que gratifica a norma produzida pelo Legislativo de indispensável legitimidade.

É certo que a doutrina ampara essa hipertrofia do Executivo, mormente quando advoga a tese de que as relações internacionais clamam procedimentos céleres, especialmente – mas não só – os ditos de menor relevância ou os que gravitam originalmente na competência exclusiva do Executivo (com argumentos, aqui, patrocinados por ACCIOLY). Mas tal prática só faz estimular a disfunção apontada, e não encontra no texto constitucional pátrio qualquer amparo, sequer filosófico, para sua manutenção.

Só a legitimidade conquistada pelo voto popular dos membros eleitos do Parlamento justifica o ingresso de qualquer norma no mundo jurídico interno. A mesma demanda social que justifica a ampliação desmedida de atribuições do Poder Executivo reclama a observância – e exclusividade – do processo legiferante nas mãos do Poder Legislativo.

Ademais, esta tendência, esta prática internacional não autoriza ou justifica de forma alguma uma prática inconstitucional, especialmente quando o Executivo escamoteia do Congresso Nacional a totalidade do compromisso assumido, em ofensa evidente ao art.49, I, da Carta Magna.

Por outro lado, no plano interno práticas semelhantes sofrem diariamente os açoites da Ciência Política e do Direito, como se constata na reiterada crítica ao instituto da medida provisória, em que o chefe do Executivo detém, às avessas, poder de editar medidas com força de lei. Não há grande exagero, inclusive, em identificar nas medidas provisórias as mesmas justificativas éticas – e, portanto, as mesmas críticas – que utilizam os defensores dos *acordos executivos* no plano internacional.

Nenhum argumento, aparentemente, desautoriza afirmar que o Poder Legislativo está submetido, inclusive, ao próprio comando constitucional, porque sua atribuição lá consignada não garante nem o exercício pleno de suas funções legislativas típicas, nem tampouco a atividade fiscalizadora, porquanto sua resolução não é definitiva, ou mesmo conclusiva, para o Executivo.

Estaríamos diante, inclusive, de um conflito velado de normas constitucionais contra princípios constitucionais<sup>188</sup>, porque os atributos do Legislativo – em face do princípio da tripartição dos poderes – não estão exaustivamente instrumentalizados na norma maior (art.49, I *versus* art.84, VIII).

Seja qual for o ângulo adotado, vislumbra-se sempre que no processo de elaboração e, depois, no processo de convalidação da norma internacional junto ao ordenamento jurídico interno, o Poder Executivo desempenha papel hegemônico, submetendo o Poder Legislativo ao seu arbítrio político e jurídico.

O sistema vigente entrega ao Congresso Nacional uma prerrogativa inócua, pois seu referendo é a um texto pronto, cuja eventual necessidade de modificação, articulada no Parlamento, encontro óbice intransponível – o consenso que deve existir nas normas pactuados sob o pálio do Direito Internacional – e sem qualquer exigibilidade.<sup>189</sup>

Constata-se, afinal, um conflito teórico de atribuições, em instâncias – interna e externa – distintas. O Parlamento, como poder do Estado, não pode participar do processo legislativo da norma internacional no plano externo; e o Executivo, por sua vez, não poderia participar no plano interno. A prática

---

<sup>188</sup> Matéria de tal ordem controvertida que qualquer maior invasão de seu mérito roubaria toda a atenção do leitor – portanto, fica apenas a menção à polêmica, sem qualquer juízo maior sobre o assunto.

<sup>189</sup> Nem se diga, porque não é também objeto do trabalho, que muitas vezes o Congresso Nacional não tem sequer interesse e preparo para o exercício da sua já limitada responsabilidade.

demonstra, contudo, que o Executivo tem contornado rapidamente estes obstáculos, fazendo as vezes de ambos, internamente, com muita propriedade.

A situação presente, portanto, é da absoluta falta de efetivo controle legislativo do processo de convalidação dos tratados internacionais na rotina constitucional brasileira. O Parlamento tem só limitadas possibilidades de influir previamente na conformação dos tratados internacionais – e sua atuação, quando se dá, limita-se muito mais ao campo político que ao jurídico.

O Executivo, em matéria de norma de Direito Internacional, legisla.

## CONCLUSÃO

Sempre animou muito os estudiosos do Direito perseguir o origem da norma jurídica, seus fundamentos de validade e eficácia. Mesclando argumentos jurídicos e ideológicos, tem sido este o grande *motor* de inúmeros trabalhos. Este estudo não foge da rotina. Tenta aferir os exatos contornos do processo de convalidação da norma internacional ao ordenamento jurídico pátrio, sopesando o papel do Poder Executivo e Poder Legislativo em todo o processo.

Do confronto destas atribuições constitucionais chega-se naturalmente à conclusão de que o Poder Executivo desempenha um papel preponderante – e quase exclusivo – no processo de formação e integração da norma jurídica internacional, expressa em forma de tratados internacionais, ao ordenamento jurídico brasileiro.

As atribuições do Congresso Nacional, consignadas no art.49, I, da Constituição Federal, rigorosamente não tem o alcance lá consignado, porquanto não há no sistema brasileiro de convalidação possibilidade real do Parlamento “*resolver definitivamente*” sobre tratados (ou acordos, ou atos) internacionais firmados, através do Poder Executivo, pelo Estado nacional.

Acrescente-se à constatação a crônica apatia do Congresso Nacional sobre o tema, que tem chancelado sem qualquer maior questionamento a maioria dos tratados internacionais a ele submetidos pelo Poder Executivo, abdicando talvez de sua uma prerrogativa realmente indelegável que é o questionamento político dos textos – polarizando o controle, todavia, muito mais no âmbito da Teoria e da Ciência Política, do que do Direito propriamente. Ou seja, se ao Legislativo falta instrumentos jurídicos para decidir conclusivamente sobre tratados internacionais, mais ainda lhe falta interesse político de enfrentar a situação.

De tais constatações nasce espontaneamente o questionamento sobre a legitimidade de uma norma originada de um tratado internacional, que tornada válida e eficaz no ordenamento jurídico interno, é fundamentalmente fruto da atuação de um poder do Estado destituído da função legislativa. E não se trata, aqui, de mera iniciativa do Poder Executivo (atributo, de acordo com a matéria, que todos os poderes detém), mas sim do domínio de todo o processo, desde o início das negociações diplomáticas até a conclusão final, consubstanciada na ratificação (plano externo) e promulgação (plano interno). Ou seja, a futura norma interna passa só à margem, e mesmo assim sem possibilidade real de alteração, pelo crivo do Poder Legislativo.

Se só a mera observância desta situação já repugna o estudioso do Direito, que dizer daqueles da Política?! Qualquer norma que ingresse no ordenamento jurídico nacional sem a chancela, sem o aval, sem o devido processo legislativo, ofende o bom-senso e demanda pronta repulsa. Em um só tempo ofende um princípio e uma norma constitucional: o da separação dos poderes.

No caso sob análise constata-se exatamente isto: o processo brasileiro de convalidação dos tratados internacionais, como posto na Constituição, outorga ao Poder Executivo uma autonomia *legislativa* inominável, tolhendo do Congresso Nacional o efetivo controle, mesmo que posterior, da futura norma interna.

A norma internacional – o tratado – integrado ao sistema jurídico pátrio se recente, claramente, de legitimidade, porque ausente na prática o devido controle – e mesmo processo – legislativo. E fere, o processo, no mesmo diapasão, cláusula pétrea, princípio constitucional fundante do estado democrático (*demos+cracia*), que é a separação dos poderes.

O conflito, contudo, não é de fácil mediação. As duas instâncias jurídicas, interna e externa, contribuem para sua manutenção, porquanto a

tripartição interna das funções do Estado não se reproduz no plano internacional, contribuindo assim para a exasperação do impasse e manutenção do *status quo*.

Para solver o impasse, MEDEIROS<sup>190</sup> sugere, em situação semelhante, uma reforma constitucional em que se enumeraria os compromissos que deveriam obrigatoriamente ser objeto da aprovação legislativa, deixando todos os demais ao critério do Executivo; e quanto a estes, a comunicação ao Legislativo após sua consumação.

Não parece, contudo, ser a solução mais adequada à exata observância da tripartição dos poderes, porquanto ainda assim permaneceria o Executivo *legislando* no vácuo daquilo que não foi proibido à sua atuação individual. Como cada situação – e a velocidade das modificações atuais desafia qualquer elenco exaustivo – demanda uma análise específica, seria sempre obra dos astutos doutrinadores encontrar uma brecha a autorizar o Executivo firmar compromissos *executivos*.

Talvez com uma rotina mais rígida pudesse o Congresso Nacional, também em instância constitucional, vincular a negociação dos tratados internacionais a limites previamente estabelecidos, mediante anterior solicitação do Poder Executivo, devidamente fundamentada. Assim, antes ainda de concluir – com a assinatura – o tratado internacional em gestação, o Executivo solicitaria ao Legislativo os moldes e limites primários de sua atuação durante o processo de negociação do tratado, ficando desde cedo seus limites consoante a norma constitucional e demais legislação ordinária.

Qualquer mudança de rumo nas negociações, de sorte a contaminar a autorização original, demandaria um *aditamento* supletivo ao pedido inicial pelo Congresso Nacional, ou uma nova autorização.

---

<sup>190</sup> MEDEIROS, A. P. C. de. Op. cit., p.175

Tal autorização, parece óbvio, não pode obrigar o Executivo a iniciar ou concluir negociações – isto sempre será decisão de sua alçada exclusiva. Mas, por outro lado, agregaria maior legitimidade a todo o processo *legiferante* – caso levada adiante a iniciativa – mediante o controle prefacial do Parlamento.

Assinado o texto convencional, voltaria o Executivo ao Parlamento para exibir o produto de seu esforço, quando então mais uma vez se aferiria a fidelidade aos termos traçados na autorização inicial.

E aí sim atribuir poder decisório ao *veredictum* do Congresso Nacional: se consoante a autorização prévia, seria aprovado; caso não, vetado total o parcialmente. Mas, em ambos os casos, obrigando o Executivo ao ato subsequente: do primeiro, a ratificação; do segundo, nova negociação ou não ratificação.

Se porventura fato novo e subsequente à final apreciação do Congresso Nacional desaconselhasse a ratificação, ou mesmo nova negociação, bastaria ao Executivo solicitar a dispensa de sua obrigação.

Dir-se-á que uma rotina desta natureza truncaria as negociações. Não parece ser assim. Nenhuma negociação se inicia sem bases anteriormente delimitadas, sempre e ainda em tratativas informais. Fixados os marcos básicos, um procedimento sumário, mas exaustivo, seria suficiente à autorização.

Ademais, a história tem demonstrado<sup>191</sup> que isto não é óbice à atuação do Executivo. Ao contrário, seguramente a parceria desde o início com o Poder Legislativo atribuiria a todo o processo de criação da futura norma internacional uma característica importantíssima, que é a legitimidade.

---

<sup>191</sup> “... Toda pesquisa por amostragem permitirá, neste país, e não apenas nele, concluir que a demora eventual do Legislativo na aprovação de um tratado é companheira inseparável da indiferença do próprio Executivo em relação ao andamento do processo; e que o empenho real do governo pela celeridade, ou a importância da matéria, tendem a conduzir o parlamento a prodígios de expediência”. Vide REZEK, J. F. Op. cit., p.65.

Ressalte-se que não se vislumbra aí qualquer inovação digna de nota. Trata-se de uma adaptação de instituto – não imune a críticas, claro – da delegação de poderes, já utilizado pela Carta constitucional<sup>192</sup> quanto trata as chamadas leis delegadas.

Apesar de não existir ainda uma participação legislativa, em sentido estrito, do Parlamento – por impossibilidade material e formal, repita-se – desta forma estaria participando diretamente do controle prévio da futura norma internacional, com caráter nitidamente fiscalizatório, e no controle definitivo, com o referendo final.

Sem invasão de competências, e com os freios e contrapesos indispensáveis à boa convivência entre os poderes, estaria compartilhada esta híbrida atividade legislativa.

Enquanto isto não ocorre, com uma solução mais adequada, outra coisa não se pode concluir senão que falta ao processo de convalidação dos tratados internacionais o efetivo controle legislativo. Como disciplinado, o Poder Executivo tem ampla liberdade de atuar na conformação do texto do tratado, de maneira a conduzir sua aprovação sem que haja possibilidade de modificar o *animus in contraendo* original.

A norma internacional, portanto, que integra a ordem jurídica interna, padece da indispensável e adequada análise e controle parlamentar.

---

<sup>192</sup> Art.68

## ANEXOS

- ANEXO A: Acórdão do Recurso Extraordinário nº80.004 – PE
- ANEXO B: Acórdão do Recurso Extraordinário nº71.154 – PR
- ANEXO C: Rol de acordos ratificados sem aprovação durante o recesso compulsório do Congresso Nacional
- ANEXO E: Rol de *acordos em forma simplificada* celebrados entre o período de 1946 e 1981.

ANEXO A: Acórdão do Recurso Extraordinário nº80.004 – PE

No tocante à questão processual, concretamente em saber se, na hipótese, cabia agravo de instrumento ou apelação, acrescento as razões do parecer as deduzidas pelo illustre Relator do acórdão recorrido:

**HÁ uma circunstância**

— observa Sua Excelência —

"de ordem prática que desejo salientar: é que as coleções Câmaras Cíveis Especiais já apresentaram outros agravos de instrumento, oriundos da mesma sentença que julgou o concurso de credores requerido por Alípio Kopper, admitindo-o como próprio. Assim a 1ª Câmara Cível Especial, Agravos de Instrumento ns. 15.496 e 15.976; e a 2ª Câmara Cível Especial, Agravos de Instrumento ns. 15.801 e 15.494, este publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, v. 29, p. 200, com a seguinte ementa: "Recurso cabível. Da decisão que não determinou a inclusão de crédito em concurso de credores, por falta de característica de liquidez e certeza do título e o agravo de instrumento".

"Destaco e faço esta apreciação"

— prossegue:

"porque se a colenda Câmara entender que o recurso cabível é o de agravo de instrumento, não haverá qualquer consequência de ordem processual; mas se entender que o recurso próprio é a apelação, deverá mandar processá-lo como tal no juízo de origem nos autos da ação. Mas não é só, pois, pela peculiaridade da apelação, podem ser vários os recursos interpostos nos mesmos autos e deverão ser julgados de uma só vez, pela Câmara, e que, em consequência, deverá avocar outros agravos ainda em andamento e, neles, evidentemente, profereir idêntico

juízo. Mas jamais poderá alterar o decidido nos agravos mencionados, de maneira que se torna impossível alcançar o objetivo de decisão única pelo mesmo órgão julgador através do recurso de apelação, embora vários e parciais.

Diante dessas considerações" — conclui.

"na espécie acolho o agravo de instrumento como cabível e rejeito a preliminar."

O Presidente da Câmara, o então Des. Pedro Soares Muñoz, hoje eminente Ministro desta Corte, concordando com o Relator, sahentou:

"Nesta altura as Câmaras já conheceram de vários agravos de instrumento. De maneira que, ainda que entendesse que o recurso cabível fosse o de apelação, não seria possível desconhecer as decisões já proferidas e transitadas em julgado (possibilitar a que o julgamento único apreciasse a inconformidade de diversos credores inconformados com a decisão que julgou o concurso de credores" (f. 51-53).

No concernente ao merito, a conclusão do parecer está de acordo com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nessas condições, de acordo com o parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento.

**EXTRATO DA ATA**

RE 79 073 — RS — Rel. Ministro Leão de Abreu. Recibo. Alípio Kopper (Adv. Alípio Kopper Filho e Peter Walter Ashton). Recdo. Lutz Machado de Lima (Adv. José Paulo de Almeida).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro-Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Dias e Fulção. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leão de Abreu, Cordeliro Guerra e Moreira Alves. 1º Sub-secretário.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.004 — SE**

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Behnito da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade.

Convenção de Genebra — Lei Uniforme sobre Letras de Cambio e Notas Promissórias — Aval aposte à Nota Promissória não registrada no prazo legal — Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de cambio e notas promissórias tenha aplicação no direito interno brasileiro, não se sobreporá ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Decreto-lei nº 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposte.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

**ACORDÃO**

beleidos pelo Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969. Mesmo assim, moveu o recorrido ao recorrente ação ordinária de cobrança do valor dos títulos, ação de que o Juiz o julgou carecedor porque, sendo nulos os títulos, por vício de forma consistente na falta de registro, não subsistia a obrigação de quem os subscrevera como avalista.

A sentença foi reformada, contudo, por acórdão que, provendo apelação do autor, teve como procedente a ação. Os fundamentos do julgado foram resumidos nesta ementa (f. 100):

"Ação ordinária de cobrança. Nota promissória. A falta de registro do título, por si só, não invalida a responsabilidade do avalista, que assim pode ser executado pelas vias ordinárias."

**RELATORIO**

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Certa firma comercial emitiu, com aval do recorrente, notas promissórias em favor do recorrido, que as não levou a registro na forma e no prazo esta-

ssa norma. ente é co lca, dand soluta de ue funda dinário.

a petição o Informa

or Ofici cso, escla rco Antó- foi inli- o ter sido anseferido ugar in-

dão, ne- ordena- rma, de- licitan- sente ao arágrafo Processo artema- ifo, des- nulidade

o extra- do pelo ribunal cogente Código lula a u des-

Muñoz omen- Código i inti- adado. do-se : pro- tuns Inte- i Pra- i Pra- : Pro-

Recorreu extraordinariamente o réu, pela letra d, apontando dis-  
sido com julgados que, encide-  
ram ser insuscetível de cobrança  
contra o avalista, mesmo por ação  
ordinária, a nota promissória não  
registrada na forma do Decreto-  
lei nº 427/1969. O recurso foi ad-  
mitido por estar demonstrada a  
divergência jurisprudencial.

Na impugnação ao recurso o-  
mal tarde, nas contra-razões, o  
recorrido sustentou a invalidade-  
do Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969,  
no ponto em que, comunicando san-  
ção de nulidade para a cambial  
não levada o registro que instituiu,  
teria indevidamente alterado ou  
derrogado a Convenção de Gene-  
bra.

Considerando ser relevante o  
tema do recurso, sobre ele divergi-  
rem os tribunais e não haver sido  
ainda apreciado pelo Supremo Tri-  
bunal, além de arguir o recorrido  
a invalidade do Decreto-lei nº 427,  
de 1969, pedi o parecer pessoal do  
eminente Procurador-Geral da Re-  
pública de então, hoje nosso douto  
collega Ministro Moreira Alves.  
Deu-o S. Ex.ª, nestes termos (f.  
149-156):

"Em atenção ao despacho, a  
f. 147, in fine, do Exmo. Senhor  
Ministro-Relator, exaro, a se-  
guir, parecer sobre a questão  
contida nestes autos.

A preliminar de intempestivi-  
dade levantada pelo recorrido já  
foi repelida, com vantagem, pelo  
despacho, a f. 121, que admitiu  
o recurso, e onde se lê:

"Não merece acolhida a pre-  
liminar do recorrido. Real-  
mente, o prazo para recurso  
começa a correr da publicação  
no Orgão Oficial do Estado.  
Mas acontece que o Diário  
Oficial vem sendo lançado em  
circulação com atraso. In ca-  
su, o Diário de 5 de julho de  
1974, circulou em 11 do mes-  
mo mês e ano, segundo testi-

fica o documento de f. 112,  
incedido de todo crédito pa-  
ra este Tribunal Assum, o  
prazo para interposição do re-  
curso somente começou a ser  
contado da data da circulaçáo,  
ou seja 11 de julho".

Por outro lado, é de ser re-  
nhecido o presente recurso ex-  
traordinário, por ser manifesta  
a divergência entre o acordo  
recorrido (que declara que a fal-  
ta de registro do título, por si  
só, não invalida a responsabili-  
dade do avalista, que assim pode  
ser executado pelas vias ordina-  
rias) e os do Tribunal de Al-  
çada Civil do Estado de São  
Paulo (que declaram que nulo  
o título cambial pela falta de  
registro, desaparece a responsabi-  
lidade do avalista, contra o  
qual, portanto, não se admite  
ação ordinária de cobrança).

No mérito, a questão se tra-  
ta de dois pontos:

a) a invalidade do Decreto-  
lei nº 427/1969, por contrariar  
as Convenções de Genebra so-  
bre títulos de crédito;

b) a persistência da respon-  
sabilidade do avalista, exigi-  
vel por ação ordinária de co-  
brança apesar da nulidade do  
título por falta de registro a  
que alude o mencionado De-  
creto-lei.

A primeira dessas duas ques-  
tões não pode ser objeto do pre-  
sente recurso, uma vez que não  
foi ela prequestionada (Sumu-  
las n.ºs 282 e 356). Com efeito,  
somente em suas contra-razões  
ao recurso extraordinário já ad-  
mitido foi a matéria, pela pri-  
meira vez, trazida aos autos.

Quanto à segunda, não tenho  
dúvida em considerar que, no  
caso, a ausência do registro re-  
ferido no Decreto-lei nº 427, de  
1969 exonera o avalista de qual-  
quer responsabilidade.

o salientel em trabalho  
publicado na revista Arquivos do  
Ministério da Justiça, nº 127,  
p. 28, com o Decreto-lei nº 427,  
de 1969 surgiu, em nosso siste-  
ma jurídico, novo requisito de  
validade — cuja omissão acarre-  
ta a nulidade de pleno direito  
— para as notas promissórias e  
letras de câmbio: o registro do  
título, dentro de prazo de deca-  
dência, na repartição competen-  
te definida pelo Ministério da  
Fazenda. Em consequência, se  
esses títulos não forem levados a  
registro são eles nulos, o que  
implica dizer que não se cons-  
tituiu a relação jurídica cam-  
bial que dele nasceria.

É pacífico em nossa doutrina  
que o aval é instituto puramente  
cambial, inconfundível com a  
fiança: esta é obrigação acessó-  
ria de outra principal; aquele é  
obrigação principal, independen-  
te das demais obrigações cam-  
biais. A propósito, é incluívo o  
ensinamento de O. Wächter, Das  
Wechselrecht des Deutschen  
Reichs, § 102, p. 439: Die Verp-  
flichtung des Avalisten ist nicht,  
wie die eines civilrechtlichen  
Bürgen, eine bios subsidiaire, son-  
dern eine prinzipiale, selbständi-  
ge (A obrigação do avalista não  
é como a de um fiador civil,  
obrigação simplesmente substi-  
diária, mas principal, autôno-  
ma). Acentua Eunápio Borges  
(Títulos de Crédito, 2ª ed., nº 97,  
p. 83, Ed. Forense, Rio, 1971) —  
para citar apenas um dos au-  
tores que mais recentemente se  
ocuparam da matéria —, que o  
aval é a garantia tipicamente  
cambial cuja finalidade única é  
a de garantir o pagamento da  
letra de câmbio, da nota pro-  
missória e de outros títulos  
(cheque, duplicata), em parte  
assimilados aos cambiais. Ade-  
mais, o aval é uma declaração  
de vontade abstrata, independen-  
te da causa (relação jurídi-

ca subjacente) que levou o emi-  
tente a firmar o título de crédi-  
to. Por isso mesmo, sua obrigação  
é autônoma em face dos demais  
coobrigados cambiários. Dul, es-  
crever Pontes de Miranda (Tra-  
tado de Direito Privado, vol.  
XXXV, 2ª ed., § 3.984, p. 376,  
Ed. Borsol, Rio, 1961):

"5. A vinculação do avalis-  
ta é autônoma.

A vinculação cambiária do  
avalista é autônoma; quem  
presta aval prontamente se  
vincula, ainda se é inexisten-  
te, ou se é nula, ou se é ine-  
ficaz a vinculação do criador  
da nota promissória (Tribunal  
de Justiça de São Paulo, 8 de  
dezembro de 1933, R.T. 93/79),  
ou qualquer dos endossos ou  
dos outros avales".

No mesmo sentido salienta  
Trabuacchi (Istituzioni di Di-  
ritto Civile, 13ª ed., p. 712, Pa-  
dova, 1962):

Come obbligazione cambia-  
ria, essa é astratta, indipen-  
dente cioè dai rapporti dell'  
avallante con l'avallato; è ob-  
bligazione autonoma, nel sen-  
so che la sua validità e la sua  
efficacia non dipendono da  
quello dell'obbligazione garan-  
tita, essendo sufficiente la sua  
validità formale.

Ora, se o aval é obrigação pu-  
ramente cambial e independente  
da relação jurídica subjacente  
que existe entre o emitente e o  
tomador, é manifesto que, in-  
existindo qualquer obrigação cam-  
bial por ser nulo o título de  
crédito com relação a todos os  
coobrigados, não pode o avalista  
responder, como se fosse fiador,  
pela relação jurídica subjacente  
entre emitente e tomador, a  
qual não foi garantida por ele,  
a título de fiança. Se persistin-  
do a obrigação cambiária, o  
avalista responde ainda que o  
negócio jurídico subjacente en-

norma,  
e é co-  
dando  
ta de-  
funda-  
fário.

petição  
nforma

Oficial

esta-

Anto-

Inti-

er sido

stendida

ar in-

o, ne-

dena-

a. de-

citan-

te do

igrafo

cesso

rema-||

des-

idade

extra-

pelo

bunal

gente

ódio

a a

des-

uãoz

nen-

di-  
gido

inti-

ado,

o-se

pre-

inas

ate-

tra-

l...

pro-

tre o emitente e o tomador seja nula, e isso porque sua obrigação é abstrata e emana do título de crédito como tal, também é certo que, nulo o título de crédito pela inobservância de requisito de validade não pode o avalista responder por negócio jurídico a que não estava vinculado.

Em outras palavras: se, como é certo, com a nulidade do título para todos os cobrigados, inexistente obrigação cambiária para o avalista, e se este não garante realmente o negócio jurídico subjacente entre o emitente e o tomador, não pode ele ser transformado em fiador, para responder pelo não cumprimento da relação jurídica subjacente, da qual não é ele participante.

E também não há que se pretender que contra o avalista desvinculado da relação jurídica subjacente possa o tomador intentar ação subsidiária por enriquecimento sem causa, por inexistir tal enriquecimento.

E por fazer essa distinção entre avalista que é somente avalista (cobrigado cambiário exclusivamente) e avalista que, além de cobrigado cambiário, garante, a título de fiador, a relação jurídica subjacente entre o emitente e o tomador do título de crédito, que Domenico Barbero (Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano, vol. II, 3ª ed., p. 732, nota 2, Torino, 1931) observa, quanto ao aval:

Però in quanto cambiario, non solo formalmente, ma ontologicamente distinta dalla fideiussione ordinaria; ragione per cui, estinta per prescrizione l'azione ordinaria, da fideiussione, se non si prova che l'avallante si è obbligato espressamente (espressamente però a noi sembra eccessivo; dovrebbe bastare un "realmente") anche come fideiussore.

Em consonância com essa distinção está igualmente o art. 32 da Lei Uniforme, invocada pelo recorrido, mas que, no caso, lhe é contrário. De feito, reza o citado artigo, em seu parágrafo inicial:

O dador de aval e responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. A sua obrigação mantém-se mesmo no caso de a obrigação que garante ser nula por qualquer razão que não seja vício de forma.

A segunda frase desse dispositivo — ainda que se pretenda que a ausência de registro não é vício formal — nada mais faz do que estabelecer o princípio da autonomia da responsabilidade obrigada cambiário cuja obrigação é garante. Como a responsabilidade do avalista é abstrata (depende da causa da obrigação do afiançado) ela persiste ainda que se demonstre que é nula ou inexistente (caso, no caso de assinatura falsificada) a obrigação deste. Mas note-se — para isso é preciso que a relação jurídica cambiária persista, pois sem esta o princípio do citado art. 32 não é aplicável: em-se no direito comum, onde inexistia a garantia do aval, e o pseudo avalista, por ação ordinária, só responderia, na relação jurídica subjacente, por parte como fiador. Por isso é que há a ressalva final no dispositivo sob exame: que não seja vício de forma. O vício de forma, na Lei Uniforme que não exige o registro como requisito de validade para todos os cobrigados, é causa de desratificação do título de crédito para todos os integrantes da relação jurídica que dele deveria nascer. Em síntese: sendo automática a responsabilidade do avalista, basta que o título seja válido com relação a ele, ainda

deixa de sê-lo, pois o aval é garantido unicamente cambiária, e, em ação ordinária, ele só responderá se ficar provado que há, com referência a ele, relação jurídica subjacente de fiança.

O parecer, portanto, é pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu não provimento.

Anoto haver equívoco na conclusão do substancioso parecer, que, à vista de sua fundamentação, não pode deixar de ser entendido como favorável tanto ao conhecimento quanto ao provimento do recurso.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — O dissídio jurisprudencial é manifesto, pelo que o recurso deve ser conhecido.

Para julgar a causa, contudo, não podemos deixar de examinar a arguição de invalidade do Decreto-lei nº 427/1969, levantada pelo recorrido, a despeito de não haver ela sido examinada pelas instâncias locais. É que, para entendermos que a cambial nulificada pela falta do registro é insuscetível de cobrança contra o avalista, na linha do que propugnam os acórdãos divergentes e o parecer do nobre Procurador-Geral, não poderemos deixar de aplicar o preceito legal impugnado e de reconhecer como válida a imposição da sanção de nulidade. Trata-se de lei na qual uma das partes, por sinal, o recorrente, funda o seu direito, e cuja aplicação pede ao Supremo Tribunal. Antes, pois, de aplicá-la, temos de examinar se a lei é, como sustenta o recorrido, inválida, independentemente do requisito do prequestionamento, que só teria pertinência com a preliminar, já ultrapassada, do conhecimento do recurso.

Examinando, pois, a arguição, e acolhendo pelas razões que passo a deduzir.

que inválido com referência ao seu afiançado, para que subsista a sua responsabilidade, exigível por ação cambiária. É a consequência do princípio do art. 43 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908:

As obrigações cambiárias são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura.

Por isso mesmo, Magarinos Torres (Nota Promissória, vol. II, 7ª ed., p. 122, p. 18, Forense, Rio, 1969), examinando a questão sob o ângulo estritamente cambial, salienta:

"Sendo regular e válido o título, isto é, apresentando em tempo os requisitos característicos e essenciais de nota promissória, a assinatura regular do avalista sujeita-o à obrigação nos mesmos termos e condições do seu avalizado. Mas contra o avalista não tem o portador do título recurso fora do Direito Cambial; e bem assim, se o título não é nota promissória, o aval não valerá mais que simples testemunho (Código Comercial, art. 257; Vivante, nº 1.231)".

A prevezecer a tese do recorrido, segundo a qual, embora nulo o título para todos os cobrigados, o avalista continuaria responsável cambiariamente, teria contra este que persistiria o que nem o recorrido ousa pretender.

Em conclusão, como se demonstrou acima, se o título de crédito for nulo — como é por ausência de registro — para todos os cobrigados, o avalista

norma, é cobrando a dívida.

petição forma

Oficial escala Antô Intuído ferido R In-

dena a de- citan- igrafo cesso rema- li des- idade

extra- pelo bunal gente dódigo ta a des-

funoz men- dódigo inti- rido, do-se pro- unas Inte- pra- fa... Pro-

A partir do julgamento, em Pleiário, do RE nº 71.154, de que foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro (R.T.J. 58/70), o Supremo Tribunal vem decidindo reiteradamente que as Leis Unificadas aduaneiras pelas Convenções de Genebra incorporaram-se ao nosso direito interno e entraram em vigor no Brasil, a contar dos decretos que as promulgaram. Falsas ideias reiteraram e atualizaram em nossos dias, antiga orientação de nossa jurisprudência no sentido do primado do direito internacional sobre o direito interno, como depois o Professor Haroldo Valladao (Direito Internacional Privado, 3ª ed., 1971, p. 96):

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido da persistência do primado do direito internacional, mesmo com o Brasil em regime ditatorial (ac. de 23.7.1962 do Ministro Lauro de Castro, Habeas corpus nº 24.637, in Jurisp., v. 6, p. 1, 1934 (D. J. de 10.1.1934), e in Claret, 1937, p. 673) e da vigência dos antigos Tratados de Extradicação com a Itália, de 12.11.1872 e a Alemanha de 17.12.1877, embora divergissem, na matéria, da Constituição posterior de 1891 (ac. de 14.6.1905, in O Direito, 96-243, e ac. na Extradicação nº 7, in Coelho Rodrigues M., A Extradicação, III/25) Ouffrossin, em prol da vigência dos Tratados com o Uruguai, de 25.1.1933 e com os Estados Unidos, de 2.2.1935, dando isenção ampla de direitos aduaneiros, apesar de leis brasileiras posteriores haverem disposto em atender a tais isenções (ac. na Ap. Civ. nº 8.332, de 7.7.1944, da Segunda Turma, in D. J., ap. de 7.12.1944, p. 5.686), confirmado em embargos pelo ac. de 19.6.1945, do Tribunal Pleno, in D. J. de 9.10.1946, p. 3.428 ainda citado pelo Ministro Philadelpho Azevedo, Boletim da Sociedade Brasileira de Direito In-

ternacional 1 27), e ac. de 4.10.1949, Ap. Civ. nº 8.992, in Direito, v. LXVI, p. 99, de 23.7.1953, Ap. Civ. nº 9.595, Arq. Jud. 107-255; de 26.10.1954, Ap. Civ. nº 9.594, Arq. Jud. 116.135 e de 21.8.1951, Ap. Civ. nº 9.587, R.D.A. 24/106).

Dá acima, o Supremo Tribunal Federal, primazia ao direito internacional nos termos que ali se expressam:

Em nota de rodapé acrescentada o Ilustre especialista (op. cit., p. 96):

"O saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal, Philadelpho Azevedo, depois Juiz da Corte de Justiça Internacional, afirmou assim, no artigo referido em que aprovou um seu voto vencido (Ap. Civ. nº 7.472, Arquivo Judiciário 69.14), atribuído vencedor aos acordos acima citados: ser inadmissível a opinião dos Ministros do Supremo Tribunal em prol do prestígio conferido na palavra do país, estabelecida em Tratados, assim excluídos da revogação comum, ao menos da que decorrer apenas, implicitamente de novas normas internas. V. no 1º acórdão citado acima, na Ap. Cível nº 8.332, estas palavras declaradas do então Ministro, depois Chief Justice, Orosimbo Nóbato Toldavia: parece-me que o Estado, vinculado, por Tratado, não pode citar lei alguma que contrariasse esse tratado. Entretanto não fazer a denúncia não pode ser descumprido o tratado e a obrigatoriedade de sua observância, a não ser que se use desse meio específico, acarreta a consequência de que o Estado continua preso ao tratado (B. S. Br. D. I., 1, Dir. 1945 6.28). Ver sobre o assunto os artigos do Prof. Vicente M. Kangel, na Rev. Fac. Dir. S. Paulo, v. IV e do Dr. Roberto Paraiso Rocha, na Rev. For., 167/511; e nas Américas, do Prof. Ernesto Ditt-

nômico, Financeiro, vol. I, nova série, p. 13/28), verbis:

"Assentadas as duas premissas fundamentais anteriormente enunciadas, de que as Convenções de Genebra sobre cambiais se incorporam ao nosso direito interno e de que os tratados e convenções não podem ser revogados por leis ordinárias, mas pela necessária denominação, torna-se evidente ao nosso entendimento que a Lei nº 427, de janeiro de 1969, e seu regulamento baixado pelo Decreto nº 64.156, de março de 1969, que sujeitou a registro, sob pena de nulidade, as letras de câmbio e notas promissórias são inválidas ante o texto e o sentido da lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, integrantes do Anexo I, daquela convenção.

A Convenção de Genebra teve por mira facilitar a circulação dos títulos cambiários, dando maior segurança ao comércio internacional, partindo da unificação interna de cada legislação nacional. Aliás, o compromisso das Altas Partes Contratantes, entre as quais se encontrava o Brasil, de adotar nos territórios respectivos a lei uniforme, está textualmente expresso no art. 1º da convenção, cujo texto vale recordar e repetir: As Altas Partes Contratantes obrigam-se a adotar nos territórios respectivos, quer num dos textos originais, quer nas suas línguas nacionais, a lei uniforme que constitui o Anexo I da presente convenção.

Ora, a lei uniforme enuncia e impõe — como requer a teoria do rigor cambiário — os requisitos essenciais de que os títulos devem estar revestidos para a sua validade. O escrito a que faltar qualquer um desses elementos não produzirá efeito como letra de câmbio ou nota promissória, é axioma estabelecido

go, oadrático da Universidade da Havana, in Rev. Cubana de Direito, Jul-set., 1956, 36 e Instituto Rulz Moreno (filho) da Universidade de Buenos Aires, in Rev. Arg. de Der. Int. T. III (nº 4), 1940, 1).

A referência que faz à jurisprudência do Supremo Tribunal usa-a o mestre já citado para apoiar a assertiva de que a norma internacional tem sua forma própria de revogação, a denúncia, só pode ser alterada por outra norma de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional (op. cit., p. 95).

É certo que o Supremo Tribunal nos acordos que desfecharam na Súmula nº 88, reconheceu ser válida a majoração da tarifa alfandegária, resultante da Lei nº 3.244, de 14.8.1957, que modificou o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), aprovado pela Lei nº 313, de 30.7.1948. Nesses julgados, contudo, foi levada em conta a circunstância decisiva de que o próprio GATT autorizara o Brasil a aplicar imediatamente a nova lei tarifária, derogando-se assim, em sua própria origem, a norma internacional que se pretendia preponderante.

O princípio, de resto, leve concessão legislativa no vigente Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."

A partir de tais colocações, tenho como exatas as conclusões a que, no exame da questão que se nos antepõe, chegou o Professor Rubens Requião (Cambial: Inválida de lei que exige seu registro, artigo publicado na Rev. de Dir. Mercantil, Industrial, Eco-

norma, é dada a de- unda- rlo. reição forma

Oficial- esca- Agra- rido r in- i, ne- dena- i, de- itan- te ao grafo cesso ema- des- idade

Extra- pelo pinal fente bdlgo a a des-

unoz nen- dlgo nti- ado, o-se pro- mas nte- bra- i... ro-

cido no art. 2º, alinea 1ª, do mesmo diploma.

A cambial, portanto, para ter validade, necessita segundo o Anexo I da Convenção, tão-somente dos seguintes requisitos:

1. A palavra letra inserida no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;
2. O mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada;
3. O nome daquele que deve pagar (sacado);
4. A época do pagamento;
5. A indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;
6. O nome da pessoa a quem ou a ordem de quem deve ser paga;
7. A indicação da data em que, e do lugar onde a letra é passada;
8. A assinatura de quem passa a letra (sacador).

São esses os requisitos essenciais, sine qua non, das letras de câmbio e notas promissórias. Não é licito, portanto, a nenhuma das Altas Partes Contratantes, entre as quais o Brasil, sem a prévia denúncia da Convenção, previr e regular no art. 3º do seu texto, impor ao título cambiário qualquer outro requisito ou exigência para a sua validade.

Mas a convenção reunida em Genebra teve outras preocupações, não menos sérias, a respeito de práticas referentes às cambiais que as Altas Partes Contratantes colibram, cuja vedação se auto-impuseram. A 3ª Convenção se destinou, como acentuam os Profs. Hamil, Legend e Jauffret: *A mettre fin au dangers que presentient certaines legislatives nationales en instituant la nullité des effets de commerce non timbrés ou*

insultamment timbrés (*Traité de Droit Commercial*, p. 435, nº 1.347).

O art. IV da Convenção Relativa ao Direito de Selo em Matéria de Letras de Câmbio e Notas Promissórias, a 3ª Convenção assinada em Genebra, estabelece, com efeito, que as Altas Partes Contratantes, no caso de não ser essa a sua legislação, obrigam-se a modificar as suas leis por forma a que a validade das obrigações contraídas por meio de letra e de notas promissórias, ou o exercício dos direitos que delas resultam, não possam estar subordinadas ao cumprimento das disposições que dizem direito ao selo. Os países signatários e aderentes, como reza essa terceira Convenção, podem, entretanto, suspender o exercício desses direitos até o pagamento do imposto do selo prescrito, bem como das multas incorridas. O que não podem, entretanto, é declarar a nulidade dos títulos cambiários que não ostentarem a obrigação tributária, quando a legislação nacional a exigir.

Ora, em face dos dispositivos invocados nas duas convenções, que o Brasil se comprometer a respeitar e honrar, tem-se como evidente que nenhuma sanção de nulidade pode ser estabelecida aos títulos cambiários que ostentarem os requisitos legais. Os países signatários e aderentes se despiram do direito e da faculdade de combater a nulidade, pelas suas legislações nacionais, de títulos cambiários que não contiverem o tributo do selo, quando tal exigência neles existir.

O governo brasileiro deve permanecer fiel ao espírito e a letra das Convenções de Genebra. Os tratados devem ser interpretados — conforme a sábia e respeitada relação de Clóvis Bevilacqua, relator do Supremo Tribunal pelo Ministro Philadelpho de Azevedo

segundo a equidade. — É o próprio sistema dos mesmos. Se as Convenções consideram de câmbio e das notas promissórias a integração dos requisitos legais, e se foi proscrita a sanção de nulidade para as que não contiverem o tributo do selo, é lógico e claro que licito não é — em face das solenes convenções — impor a sanção às letras que não forem levadas ao registro nas repartições fiscais competentes.

De toda a nossa argumentação depreende-se que a Lei nº 427, de 1969, e seu decreto de regulamentação, como lei ordinária, não se podem sobrepor à Convenção de Genebra, que estatui expressamente os requisitos legais e formalmente essenciais de que as letras de câmbio e notas promissórias se devem revestir e postergou, explicita e implicitamente, a conclusão de nulidade para os que não ostentarem na cartula obrigações tipicamente fiscais.

Adotando tais conclusões e coadunando o recurso pelo dissídio jurisprudencial, negou-lhe provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 80.004. Sr. Rel. Ministro Xavier de Albuquerque. Recte. Behnro da Silveira Góis (Adv. A. F. Vianna de Azevedo). Recdo. Sebastião Leão Trindade (Adv. Sérgio Emídio Schiang Alves).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após o voto do Relator, conhecendo e negando provimento ao Recurso. Impedido o Ministro Moreira Alves. Falou pelo recorrente o Dr. Josaphat Marinho.

Presidência do Sr. Ministro Diaci Falcão. Presentes a Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Aickmin, Leitão de Abreu, Cordeiro

Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Intelectual o Sr. Ministro Antonio Nceder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Poussea de Araújo.

Brasília, 3 de setembro de 1975. — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Para o perfilto desate da questão, é indispensável que reexaminemos a situação da Lei Uniforme de Genebra em face do direito positivo brasileiro, embora reconheçamos que este Colendo Supremo Tribunal Federal já tenha reiteradamente decidido haver a convenção genebrina se transformado em lei brasileira, substituído mesmo nossa Lei Cambial, que diga-se de passagem — é muito superior à elaborada em Genebra e melhor se adapta à realidade brasileira.

2. Duas são as correntes que situam os Tratados Internacionais em face do direito positivo dos países que o firmaram. O monista, cujo precursor é Kelsen, que entende produzir a ratificação dos tratados efeitos concomitantes no direito internacional e interno, e a dualista, sustentada, principalmente, por Triepel, que proclama ser necessária a tramitação de projeto de lei especial, moldado nos termos da convenção internacional.

Entre nós, Amílcar de Castro, um dos maiores estudiosos do direito internacional no Brasil, filiado-se à segunda corrente, teve oportunidade de escrever: o direito internacional privado, para quem o considere setor da ordem jurídica nacional, não pode, como direito positivo, emanar diretamente de tratado. Este só opera na ordem internacional, que é independente da nacional, e entre ordens independentes não podem as normas de um prover de outra e aceitável por isso a opt-



Ora, a Constituição Brasileira, sobre não incluir os Tratados entre as leis positivas brasileiras, estabelece normas diferentes para o processamento da lei e a ratificação do Tratado Internacional. Com efeito, o projeto de lei tem tramitação pelo Congresso Nacional, onde pode receber emendas, ser por ele votado e, depois, sancionado ou vetado pelo Poder Executivo. Este, porém, só pode sancionar ou vetar, parcial ou totalmente, o projeto de lei, mas, naturalmente, nele introduzir qualquer matéria.

Por sua vez, a aprovação dos Tratados e de competência exclusiva do Congresso Nacional e sua promulgação atribuída ao Presidente do Senado (art. 63, nº 1, combinado com o 71 da Constituição de 1946; 47, 1 combinado com o § 5º do art. 62 da Constituição de 1937 e 41, 1 combinado com o § 6º da Emenda Constitucional nº 1/69).

Por isto, o Decreto nº 54 foi assinado pelo Vice-Presidente do Senado, em exercício, Camilo Noronha da Gama, em 8 de setembro de 1964.

Eis o texto deste decreto.

**Art. 1º** São aprovadas as seguintes Convenções concluídas em Genebra a 7 de junho de 1939 e os respectivos protocolos:

— Convenção para adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias;

— Convenção destinada a regular certos conflitos de lei em matéria de notas promissórias;

— Convenção relativa ao imposto de selo em matéria de letras de câmbio e notas promissórias;

São igualmente aprovadas as seguintes Convenções concluídas em Genebra, a 19 de março de 1931, e os respectivos protocolos:

— Convenção para adoção de uma lei uniforme em matéria de cheques;

— Convenção destinada a regular certos conflitos de lei em matéria de cheques;

Convenção relativa ao imposto de selo em matéria de cheques;

**Art. 2º** Este decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Com este Decreto cumpriram-se todas as formalidades constitucionais para a adoção do convenção de Genebra, isto é, para sua conversão em lei, sendo importante, para o estudo da matéria, observar que: a) ter ele ratificado a Convenção pura e simplesmente, isto é, sem ressaltar as Reservas; b) haver declarado aprovar a convenção para adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, bem como a convenção para a adoção de uma lei uniforme sobre cheques; c) convenção destinada a regular certos conflitos em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, bem como conflitos de lei em matéria de cheques.

Portanto, o Congresso não transformou a Lei Uniforme em direito positivo brasileiro, já que, como está expresso no decreto, ficou aprovada a convenção para adoção da lei uniforme no Brasil e não sua vigência naquele momento, no Brasil. É esta assertiva ainda mais se positiva, quando foi com declarado que destinava-se a aprovação a regular certos conflitos em matéria de lei daqueles títulos de crédito.

Ora, se o decreto estivesse transformando a Lei Uniforme de Genebra em lei brasileira, evidente que estava também terminando com os conflitos referentes à disciplina destes Institutos.

Por outro lado, aplica-se a hipótese o que às f. 27 de seu tratado *As Relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional* traduzido pelo Professor Ambrósio.

car de Castro ... Triepel, depois de afirmar não ter o tratado força de lei, adverte: "de resto, poder-se-ia citar este provérbio inglês: o Parlamento e todo poderoso, mas não pode transformar um homem numa mulher, que assim poderia ser modificado: a lei estatal é onipotente, mas como o direito internacional rege relações entre Estados, enquanto o direito interno relações diversas, não pode, sem transformação, mudar o direito internacional em direito interno.

5 Embora, como vimos, com a promulgação do Decreto nº 54, nos termos da Constituição Brasileira, se tenha cumprido todas as formalidades para a ratificação do Convênio de Genebra, houve por bem o Chefe do Poder Executivo, à época, promulgar em 7 e 24 de janeiro de 1964, os Decretos nºs 57.595 e 57.603. O primeiro estabeleceu:

Havendo o Governo Brasileiro, por nota da Legação de Berna, datada de 26 de agosto de 1942, ao Secretário-Geral da Liga das Nações, aderido às seguintes Convenções assinadas em Genebra, a 7 de junho de 1930:

1º) Convenção para adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, anexos e protocolo, com reservas aos art. 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 13, 15, 16, 17, 19 e 20 do anexo II;

2º) Convenção destinada a regular conflitos de lei em matéria de letras de câmbio e notas promissórias;

3º) Convenção relativa ao imposto de selo em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, com o Protocolo;

Havendo as referidas Convenções entrado em vigor para o Brasil noventa dias após a data do registro pela Secretaria-Geral da Liga das Nações, isto é, a 26 de novembro de 1942.

E havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 51, de 1964, as referidas Convenções;

Decreta que as mesmas, apensas por cópia ao presente Decreto, sejam executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém, observadas as reservas feitas à Convenção relativa à lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias.

O segundo estatui:

Havendo o Governo Brasileiro, por nota da Legação em Berna, datada de 26 de agosto de 1942, ao Secretário-Geral da Liga das Nações, aderido às seguintes Convenções assinadas em Genebra, a 19 de março de 1931:

1º) A convenção para adoção de uma lei uniforme sobre cheques, Anexos e Protocolo, com reservas aos art. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 29 e 30 do Anexo II;

2º) Convenção destinada a regular certos conflitos de leis em matéria de cheques e Protocolo;

3º) Convenção relativa ao imposto de selo em matéria de cheques e Protocolo;

Havendo as referidas Convenções entrado em vigor para o Brasil noventa dias após a data do registro pela Secretaria-Geral da Liga das Nações, isto é, a 26 de novembro de 1942;

E havendo o Congresso aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 51, de 1964, as referidas Convenções;

Decreta que as mesmas, apensas por cópia ao presente Decreto, sejam executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém, observadas as reservas feitas à Convenção relativas à lei uniforme sobre o cheque.

Nestes Decretos, dois pontos são de ressaltar: a) enquanto o Congresso, o único capaz de lhes dar validade, ratificava o texto da Convenção pura e simplesmente, desprezando, pois, as reservas, os decretos executivos mandam cumprir o deliberação em Genebra, mas ressalvadas todas as Reservas; b) declararam que as convenções entraram em vigor no Brasil em novembro de 1942, quando só vinte e dois anos depois, foram, constitucionalmente, ratificadas. Antes não tinham nenhum valor jurídico, como compromisso internacional.

Dai haver José Maria Whitaker proclamado: **O Presidente da República, em 24 de janeiro de 1966, promulgou de novo o que já estava promulgado e, assim, como Chefe do Poder Executivo, atribuiu a este o direito de julgar ato próprio, usurpando função exclusiva do Poder Legislativo. Decreto expedido por Poder incompetente é decreto nulo, incapaz de qualquer efeito prático. Consequentemente, o que está em vigor é unicamente o decreto do Congresso aprovando o Convênio para sua adoção, isto é, para sua transformação em lei, com as correções por ele próprio permitidas e inserção na Lei Uniforme, de dispositivos essenciais que nela faltam, como, por exemplo, o da anulação das letras extraviadas, de óbvia importância prática.**

Só assim poderá ser adaptada a Lei Uniforme ao direito nacional, revogando-se, então, ipso facto, a Lei Cambial vigente (Unificação do Direito Cambial, in R. T., vol. 381, p. 7).

6. Na verdade, a Lei Uniforme não pode, de conformidade com as normas do direito brasileiro e seu próprio conteúdo, estar em vigor. Basta um exemplo para mostrar o acerto desta afirmativa. O art. 32 da Lei Uniforme adotou o sistema almejado da irrevogabilidade do cheque durante o prazo de apresentação mas dispôs no art.

16 das Reservas: qualquer das Altas Partes contratantes, por derrogação do art. 32 da Lei Uniforme, reserva-se a faculdade de, no que respeita aos cheques pagáveis no seu território: a) admitir a revogação do cheque mesmo antes de expirado o prazo de apresentação; b) proibir a revogação do cheque mesmo depois de expirado o prazo de apresentação".

Pergunta-se: pode-se no Brasil revogar o cheque antes de expirado o prazo de apresentação ou é proibida sua revogação mesmo depois de terminado este tempo?

A dúvida é tanto mais procedente, quanto se sabe que, no Brasil, nunca houve texto expresso neste sentido e que a doutrina se filiou ao sistema inglês da revogabilidade absoluta do cheque. Mas não para aí a incerteza, porque, no Brasil, em alguns Estados, como São Paulo, Bahia, Minas Gerais e Guanabara (hoje Estado do Rio de Janeiro), em consequência do registro do costume nas respectivas Juntas Comerciais, o cheque visado só pode ser revogado após o término do prazo para sua apresentação, à semelhança do disposto no art. 32 da Lei Uniforme, princípio, entretanto, que não tem vigência nos demais Estados.

Desta maneira, só por equívoco este Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu estar em vigor o texto da Lei Uniforme e, consequentemente, revogado o Decreto nº 2.044, de 1908 - Lei Cambial Brasileira.

7. Admitida, porém, apenas para argumentar, a vigência da Lei Uniforme, no Brasil, não podemos dar nossa adesão à corrente que entende não poder o legislador brasileiro introduzir nela qualquer modificação e, consequentemente, ser inconstitucional o Decreto-lei nº 427, de 22 de janeiro de 1969.

Com efeito, se a Lei Uniforme transformou-se em direito positivo brasileiro, evidente que pode ser modificada ou revogada, como qualquer outro diploma legal. Do

co: transformar-se-ia qualquer que se procedesse de algum tratado a superlei, em situação superior a própria Constituição Brasileira.

Realmente, de conformidade com nossa Carta Magna, a lei fonte de direito é uma emanção estatal, pressupondo órgãos competentes para ditá-la, em conformidade com a lei constitucional. E é na Constituição que se vai encontrar a forma legal, o rito da formação da lei. E aí se encontra que qualquer dos membros do Congresso Nacional pode apresentar projeto de lei, ou que altere dispositivos de lei, sendo lícito, mediante um determinado quorum, modificar a própria constituição.

Ademais, não existe, na Constituição, nenhum dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tacita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado. Pode o Presidente da República vetar o projeto, se aprovado pelo Congresso, mas também seu veto pode ser recusado. A lei, provida do Congresso, só pode ter sua vigência interrompida, se ferir dispositivo da Constituição e, nesta, não há nenhum artigo que declare irrevogável uma lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em um Tratado.

Do contrário, teríamos, então — e isto sim, seria inconstitucional — uma lei que só poderia ser revogada pelo Chefe do Poder Executivo, através da denúncia do Tratado.

Portanto, ou o Tratado não se transforma, pela simples ratificação, em lei ordinária, no Brasil, ou, então, poderá ser revogada ou modificada pelo Congresso, como qualquer outra lei.

Apóia-nos Triepel: Deve-se, então, desde logo, afastar toda tentativa de considerar como nula uma lei realmente, ou aparentemente contrária ao direito internacional (ob. cit., p. 44). E pros-

segue, logo adiante, na mesma página: "disso resultam importantes consequências. O dever de obediência dos súditos, perante a lei do Estado, é absoluto, seja qual for a atitude tomada por essa lei, em relação ao direito internacional. A lei interna contrária ao direito internacional obriga os súditos tanto quanto a lei conforme a esse direito, pouco importando que se trate de súdito em sentido estrito, isto é, de nacionais, ou de estrangeiros. O princípio que assentamos não é menos importante para os titulares de funções públicas, e, especialmente, para os juizes: são todos obrigados a aplicar o direito interno, mesmo contrário ao direito internacional".

Amílcar de Castro lembra que o Código Bustamante, de cuja Convenção participamos, já foi reformado pela nossa nova Lei de Introdução ao Código Civil, que estabeleceu normas diversas das que se encontravam naquele Código (ob. e vol. cit., p. 128, nº 55).

E Ascarelli, examinando o problema com relação à lei cambial italiana, país este que não só participou da Convenção de Genebra, como adotou, por lei interna, a Lei Uniforme, escreveu que uma lei modificadora daquela pode ser internacionalmente ilícita, mas constitucionalmente possível (ob. e vol. cit., p. 697).

8. Nem se diga estar a irrevogabilidade dos tratados e convenções por lei ordinária interna consagrada no direito positivo brasileiro, porque está expresso no art. 98 do Código Tributário Nacional, verbis: os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observadas pelas que lhe sobrevenham.

Como se verifica, o dispositivo refere-se a tratados e convenções. Isto, porque os tratados podem ser normativos, ou contratuais. Os

primeiros liam regras sobre pontos de interesse geral, empenhando o futuro pela admissão de princípio abstrato, no dizer de Vilho Fulgêncio. Contratuais são acordos, entre governantes acerca de qualquer assunto. O contratual, é, pois, título de direito subjetivo.

Daf o art. 98 declarar que tratado ou convenção não é revogado por lei tributária interna. E que se trata de um contrato, que deve ser respeitado pelas partes.

Encontra-se o mesmo princípio orbita interna, no tocante à Convenção, em que o art. 178 do Código Tributário Nacional proibe a revogação, quando concedida a tempo determinado. E que a validade pública e o particular, que, transformado em direito subjetivo, deve ser respeitado naquele período.

Por isto mesmo, o art. 98 se refere a legislação tributária, deixando de parte, claro não ser o princípio de ordem geral. Se a lei ordinária não pudesse, pela constituição, revogar a que advém de um tratado, não seria necessário dispositivo expresso de ordem tributária.

9. Mesmo com relação ao direito tributário, além do disposto no art. 98, a norma não é aceita por todos os países, por todos os dotadores. Triebel traz à colação o seguinte caso: Por um decreto de 1893, o governo italiano exigiu que todos os direitos aduaneiros fossem pagos em metal, ou em meios de liberação análogos. A Suíça reclamou e, apolando-se na cláusula compromissória do art. 14 do tratado de comércio, prevaleceu a instauração do Tribunal arbitral, previsto para as dificuldades que surgissem quanto à interpretação e aplicação do tratado. A Itália não o aceitou, e, em nossa opinião, com razão, por que a modificação do direito italiano, de que a Suíça se queixava,

era apenas modificação do direito interno suposto, não ordenado, pelo tratado de comércio. (Obo cit., p. 50).

Por outro lado, a lei tributária fala em tratado de convenção, pressupondo serem contratuais, e não relativas às leis positivas brasileiras, que tiveram origem em um tratado. E que este transformou-se em direito positivo, deixou a ser um tratado.

Ora, demonstrado não ser institucional o Decreto-lei nº 427/1969, passamos a examinar o caso concreto.

10. A promissória é um título formal, e, assim, deve ser criada com os elementos exigidos pela lei como condição essencial.

Os requisitos exigidos pela lei para a validade do título constituem, pois, matéria de direito substantivo e, desta maneira, precisam ser levados em consideração os da lei do tempo de sua emissão.

Ora, o Decreto-lei nº 427/1969 criou, com a obrigatoriedade do registro do título nas Repartições Fazendárias, mais um requisito para a existência da promissória ou letra de câmbio. Portanto, bastaria a falta deste requisito para que o documento fosse nulo como título cambial. A lei, porém, para evitar qualquer dúvida, considerou um documento sem tal elemento - registro na Repartição - como nulo.

Por sua vez, o aval é instituto do direito cambial. Se inexistente título cambial, evidente não se poder falar em aval, mesmo que as partes tenham dado este nome à assinatura que portaram no documento. As partes não podem modificar a lei, nem tampouco alterar os princípios informadores de um instituto. Se o documento não traz os requisitos de uma nota promissória, mesmo que as partes declarem que estão diante de um título desta natureza, para efeito jurídico, tal não ocorre. O mesmo acontece com o aval.

Não sendo os documentos que instruem a ação título cambiário, a assinatura da ré em seu verso não é aval e, assim, não pode seu firmatário ser sujeito passivo dessa ação.

Improcede o argumento de poder ser o avalista demandado por ação ordinária, não só porque isto seria transformar a natureza de sua obrigação, como inexistente, no direito civil brasileiro, a solidariedade presumida.

Por estes motivos, data venia do relator, eminente Ministro Xavier de Albuquerque, também conhecedor do recurso, mas para lhe dar provimento.

#### VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O V. Acórdão recorrido admitiu a responsabilidade do avalista de nota promissória não registrada, por via ordinária.

Recorreu extraordinariamente o réu pela letra d apontando dissídio com julgados que entenderam ser insuscetível de cobrança contra o avalista, mesmo por ação ordinária, a nota promissória não registrada na forma do Decreto-lei nº 427/1969. O recurso foi admitido por estar demonstrada a divergência jurisprudencial.

Sustenta-se, na espécie, a invalidade do Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969, no ponto em que, cominando sanção de nulidade para a cambial não levada a registro que instituiu, teria indevidamente alterado ou derogado a Convenção de Genebra.

Como bem observou o eminente Ministro Moreira Alves, quando ilustrava a Procuradoria-Geral da República, a questão se resume a dois pontos:

- a) a invalidade do Decreto-lei nº 427/1969, por contrariar as Convenções de Genebra sobre títulos de crédito;
- b) a persistência da responsabilidade do avalista, exigível

por ação ordinária de cobrança, apesar da nulidade do título por falta de registro a que alude o mencionado decreto-lei.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, relator, em seu douto voto, afirmando o primado do Direito Internacional concluiu pela invalidade do Decreto-lei nº 427, de 1969, por infringente da Convenção de Genebra, e, em consequência, conheceu do recurso mas lhe negou provimento.

O eminente Ministro Cunha Peixoto, em seu brilhante voto, sustentou a tese da não vigência da Convenção de Genebra no direito interno, e, admitida, para argumentar, estar em vigor a Lei Uniforme no Brasil, negou adesão à corrente que entende não poder o legislador brasileiro introduzir nela qualquer modificação, e, consequentemente, ser inconstitucional o Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969.

Finalmente, conheceu do recurso e lhe deu provimento para negar procedência à ação proposta.

Bastariam esses votos exemplares para justificar, pelo alto gabarito intelectual de seus proferidores, o meu orgulho de integrar esta Egrégia Corte de Justiça.

Data venia do eminente relator, conhecedor do recurso e lhe deu provimento.

Rendendo minhas sinceras homenagens ao eminente Ministro Cunha Peixoto, dele igualmente discordo no pertinente a incorporação da Convenção de Genebra ao direito brasileiro, porém, com ele, entendo que isto não importa em reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 427/1969.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 4.8.71, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.154-PR, pôs termo à controvérsia que lavrara a respeito da vigência, no plano do direito interno, das Leis Uniformes

em matéria de cheques e cambiais, concluídas pelas Convenções de Genebra e adotadas no Brasil

Conforme mostra o erudito voto do eminente relator Ministro Oswaldo Trigueiro, acompanhando unanimemente pelos integrantes desta Egrégia Corte, já não há mais dúvida alguma quanto à vigência, entre nós, da Lei Uniforme em matéria de Cheques e Cambiais, tendo suas normas aplicação imediata inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna, ressalvadas, tão-somente, as reservas expressas (R.T.J. 58/70).

Como observa o ilustre magistrado Paulo Restiffe Neto: Não se trata, pois, de matéria de interpretação de dispositivo legal, da qual se poderia dissentir, mas sim de declaração de vigência de um diploma legal pela mais Alta Corte, assentando orientação fundada no reconhecimento da eficácia da nova legislação positiva especial. Não resta senão a todos cumprir a lei declarada vigente sem mais considerações (Anotações à Lei Uniforme de Genebra vigente no Brasil --- Lei do Cheque --- 2ª ed. --- p. 3-4).

Incorporada a Convenção de Genebra ao Direito Interno Brasileiro, desnecessário reproduzir a brilhante argumentação do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, no *Leading case* citado, e, como o eminente Ministro Cunha Peixoto não lhe dou o efeito de impedir o livre exercício da soberania nacional, isto é, de obstar a elaboração legislativa interna, ainda que modificando ou alterando o texto da Convenção vigente entre nós. É isso porque tenho presente a advertência do professor romano Riccardo Monaco -- L'ordenamento internazionale riposa sempre sul principio della autonomia della volontà degli Stati, cioè sicché ogni restrizione a tali'autonomia traducevole in pratica in una limitazione di sovranità, deve consti-

derarsi eccezionale (Trattati e Convenzioni Internazionali --- Novissimo Digesto Italiano).

Como Adroaldo Mesquita da Costa e Filadelfo Azevedo, penso que a promulgação dá ao tratado força de lei, mas deles divergindo, não lhe deu força constitucional. Assim entendendo, acolho os ensinamentos do mestre Francisco Campos:

Verdross, que é o campeão da doutrina do primado do direito internacional sobre o direito interno, reconhece, entretanto, que a lei não deixa de ser obrigatória pelo fato de estar em contradição com o disposto em tratado internacional em que é parte o Estado que a editou

Hingegen ist es richtig, das eine dem allgemeinen V. R. oder einem völkerrechtlichen Verträge widersprechende Norm keineswegs schlechthin unverbindlich ist, da die staatlichen Gerichte grund sätzlich verpflichtet sind, auch völkerrechtswidrige Gesetze anzuwenden. Dieser Grundsatz ergibt sich daraus dass die staatlichen Gerichte Organe einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung sind und als solche jene Normen anzuwenden haben, die ihnen, die ihnen das eigene Recht vorschreibt (Verdross, *Völkerrecht*, 3ª ed., Wien, 1955, p. 62).

Assim, nos termos acima transcritos, Verdross entende que, malgrado a primazia do Direito Internacional em relação ao Direito Interno, em caso de conflito entre um e outro direito, a Justiça está vinculada à observância da lei interna, pois que lhe prescreve a obrigação de aplicar as normas editadas na conformidade do direito próprio ao sistema estatal a que pertence.

ção dominante quanto às relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional sustentada por Trigueiro e le droit International, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1923, p. 77-121) e Anzilotti (Corso di Diritto Int., p. 30).

De acordo com ambos, o direito internacional e o direito interno constituem duas ordens jurídicas distintas e independentes, a cujas normas não são comuns nem a motivação da sua validade, nem os destinatários dos seus mandamentos. Da completa independência das duas ordens jurídicas segue-se, necessariamente, que o direito interno, ainda no caso de haver sido editado em violação do direito internacional, não deixa de vincular assim os indivíduos sujeitos à incidência das suas normas, como os órgãos do Estado a que o sistema constitucional atribui a função de aplicar a lei.

Mesmo no caso em que a Constituição manda incorporar ao direito interno as normas de direito internacional ou as disposições dos tratados, a recepção do direito internacional no quadro do direito interno não significa que o Corpo Legislativo fique impedido de editar novas leis contrárias ao disposto nos tratados. O único efeito de recepção do direito internacional no quadro do direito interno é de dar força de lei às normas jurídicas assim incorporadas à legislação. Neste caso, os tratados valerão como lei e nesta qualidade serão aplicados pelos Tribunais, da mesma maneira, na mesma extensão e com a mesma obrigatoriedade próprias à aplicação do direito interno. Assim, a Constituição dos Estados Unidos prescreve, art. VI:

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land.

A Constituição dos Estados Unidos atribui, assim, aos tratados a mesma força própria às leis federais colocando as duas categorias de normas no mesmo plano ou igualando-as quanto à extensão e à obrigatoriedade.

Os casos de conflito entre duas disposições -- uma de direito interno e outra de direito internacional -- se resolverão, portanto, pela mesma regra geral destilhada a solucionar o conflito entre as leis: *lex posterior derogat legi priori* (Redslob, *Traité de Droit des Gens*, 1950, p. 68-69).

Na Inglaterra, igualmente, admite-se a Incorporação dos tratados e dos costumes internacionais ao direito interno, com a reserva, porém, de que um ato do Parlamento ou uma regra do Common Law prevalece sobre o direito internacional incorporado ao quadro do direito interno (Redslob, *op. e loc. cit.*).

Ainda, portanto, na hipótese de que o Estado dê às disposições de um tratado a força obrigatória que constitui atributo da sua legislação interna, os tribunais, na hipótese de ser editada nova lei em contradição com as obrigações assumidas no tratado, aplicarão de preferência a este a lei derogatória de norma de direito internacional (Verdross, *Völkerrecht*, p. 68-69).

A consequência da violação do tratado pela legislação do Estado que o celebrou e ratificou será de direito internacional e não de direito interno: no plano do direito interno é obrigatória para a Justiça a aplicação

rma, co- indo de- ida- ção rma cial: la- ité. ill- ido in- le- la- le- n- no fo 30 a- S- fe i- lo m c o

da norma interna editada posteriormente a ratificação de tratado (p. 456-457. R.D.A., vol. XLVII -- Parecer)

Igualmente, em seu excelente estudo sobre as Leis Uniformes de Genebra, o ilustre professor Gauthier Lello Caudota de Chambos assim se manifesta:

"De outra parte, ao aprovar tratados, o Senado pratica função legislativa (The Senate in the exercise of its power to consent to treaties, performs a legislative function -- Schwartz, ob. vol. cit., p. 120). razão por que, se o tratado discrepa do direito interno, este deve ser posto de lado (Under the Supremacy Clause when a treaty is inconsistent with a state law, it is the latter that must give way. Schwartz, ob. vol. cit., p. 121). Os tratados, porém, não ficam atados em plano superior aos atos do Congresso, sendo tido como iguais a estes. Por isso, o Congresso pode posteriormente, legislar de modo diverso, combatendo a assertiva de Taft: a treaty may repeal a statute and a statute may repeal a treaty, dado que, consoante acentua Schwartz, to hold otherwise would be to give a treaty not the force of the law, but that of a constitutional restriction (ob. vol. cit., p. 125)".

Explicitando mais adiante:

"Desde que legalmente aprovado o tratado federal, ou a convenção, qualquer cidadão brasileiro pode invocá-lo perante o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, para que a sua letra seja ressaltada, o que significa ser o seu texto lei como as demais. posto que recebida na nossa ordem jurídica interna, obrigando a todos os juizes e tribunais do país, que a ela estão assim ligados, sem-ihantemente a) que

ocorre nos Estados Unidos. Pa rece, outrossim, que o direito entrado pela via da recepção do tratado está no mesmo plano de igualdade que o internamente elaborado, não sendo superior a este. Nossa Constituição não contém norma expressa de predominância do direito internacional como a francesa. Admitt-la, seria, como declara Bernard Schwartz dar a compreensão não forte de let. mas de territorial constitucional, e isso só a própria Constituição poderia estabelecer" (in Estudos Rememorativos nº 2 p. 6 e 11)

No próprio direito americano, onde se reconhece ao tratado o caráter de supreme law of the land, contudo não se vede, e portanto, elaborado, não havia a ele contraria

Assim profere o jurista americano Alabando E. Gougham, in Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad -- Depalma Editor -- 1952)

Em este ponto se apresenta el problema que plantea la incompatibilidad posible entre una ley sancionada por el Congreso en ejercicio de poderes dados por la Constitución nacional y un tratado concluido válidamente con un Estado extranjero. En los Estados Unidos, contemplando esta cuestión la Suprema Corte federal ha declarado que las leyes sancionadas por el Congreso de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía, y por aplicación de esta regla general ha dicho que un tratado es válido aun cuando esta en colisión con una ley anterior, 101, y que, a la inversa, una ley es legítima no obstante su incompatibilidad con un tratado en vigor al tiempo de ser sancionada. 102. En ambos casos debe prevalecer la última

manifestación de la voluntad del órgano competente, pues el acto anterior es derogado por el posterior: "posterior derogat priori".

Em abono de sua assertiva Invoça os seguintes precedentes da Suprema Corte americana:

102 -- The Cherokee Tobacco, 20 (1870) 227. U. S. Law. ed.; Witney v. Robertson, 31 (1887) 386, U. S. Law. ed.; Chae Chan Ping v. United States, 32 (1888) 1068, U. S. Law. ed.; Edey et al. v. Robertson Cell, 28 (1881) 798, U. S. Law. ed.; En uno de esos casos dijo la Corte: "Debe reconocerse que la ley de 1888 está en colisión con expresadas cláusulas del tratado de 1868 y el suplementario de 1880, pero no por esa razón ha de ser considerada inválida o limitada en su ámbito de aplicación. Los tratados nunca fueron de mayor fuerza legal que las leyes del Congreso. Por la Constitución las leyes sancionadas en su consecuencia y los tratados celebrados bajo la autoridad de Estados Unidos se declaran ley suprema de la tierra, y ninguna autoridad soberana es dada a los unos sobre los otros... "En cada caso, la última expresión de la voluntad soberana debe prevalecer... (Chae Chan Ping v. United States, 32 (1888) 1068, U. S. Law. ed.)

Creio que tal entendimento tem plena aplicação ao Direito Pátrio, pois a Constituição Federal deferiu ao Supremo Tribunal Federal competência para declarar a Inconstitucionalidade de tratado ou de lei, em pé de igualdade, sem dar prioridade ao tratado internacional forma superior à da lei, art. 119, III, b, o que ocorre em França (art. 55 da Constituição de 4 de outubro de 1958).

Argumenta-se que a denúncia é o meio próprio de revogar um tra-

tado internacional. Sim, no campo do direito internacional, não porém, no campo do direito interno. Quando muito, poderá, face à derogação do tratado por lei federal posterior, ensejar reclamação de uma outra parte contratante perante o governo, sem contudo afetar as questões de direito interno.

Fosse a denúncia internacional o único meio de nulificar um tratado, e não se compreenderia pudesse o Supremo Tribunal Federal negar-lhe validade por vício de inconstitucionalidade.

Argumentou-se com o art. 98 do Código Tributário Nacional, para concluir pela irrevogabilidade dos tratados por legislação tributária interna que lhes sobrevenha. Mas, como bem observou o ilustre Ministro Cunha Peixoto, sob pena de inconstitucionalidade deve ser compreendido como limitado aos acordos contratuais de tarifas, durante a vigência destes.

Concluindo, tenho por válido e vigente o Decreto-lei nº 427/1969, e, consequentemente, indispensável o registro nele previsto, sob pena de nulidade da promissória, e como disse o eminente Ministro Cunha Peixoto, inexistindo o título cambial, porque a nulidade é absoluta por falta de um de seus elementos, não pode haver aval, que é um instituto tipicamente cambial.

Estou ainda em que esse registro em nada impede a circulação válida, no Brasil, de promissória emitida no exterior, de acordo com os preceitos da Convenção de Genebra.

No âmbito interno, data venia do eminente Relator e pelos motivos longamente expostos pelo eminente Ministro Cunha Peixoto em seu douto voto, não tenho dúvida em reconhecer a validade do Decreto-lei nº 427/1969, cujos efeitos banéficos, creio, são por todos reconhecidos.

Essas as razões em que fundamente o meu voto, pedindo desculpadas ao egrégio Tribunal por me ter estendido tanto, não obstante o brilho dos votos que me precederam

**EXTRATO DA ATA**

RE 40.004 — SE — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque, Recl., Behnirio da Silveira Góis (Adv. A. F. Viana de Assis). Recdo. Substituição João Trindade (Adv. Sergio Emilio Schiang Alves).

Declaração: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos do Ministro-Relator, conhecendo e negando provimento, e dos Ministros Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, conhecendo e dando provimento ao recurso. Impedido o Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Dias e Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thomazom Flores, Bilac Pinto, Antonio Nader, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 29 de outubro de 1975. — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário

**VOTO (VISTA)**

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: O Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969, instituiu a obrigatoriedade do registro, em determinado prazo, na repartição competente, definida pelo Ministério da Fazenda, de notas promissórias e letras de câmbio, cominando, para a falta de registro oportuno desses títulos de crédito, a pena de nulidade. No pressuposto de que essa exigência conflita com as Convenções de Genebra, acerca da matéria, discute-se, no que toca ao requisito do registro, a incidência da sanção de nulidade, imposta

nesse ato legislativo. Dividem-se as opiniões, sustentando-se, de um lado, pela voz do eminente relator, a não aplicabilidade da lei nacional, — pois a matéria continuaria a reger-se pelas Convenções de Genebra, — e, de outro lado, pelos eminentes Ministros Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, a aplicação da lei brasileira. A questão é examinada, sob todos os ângulos com erudição e brilhantismo, quer na sustentação de um, quer de outro dos pontos-de-vista em controvérsia. A riqueza de conteúdo de cada voto aconselha-me a não resumilos, para não incorrer no risco, quando menos, de imprecisão. Contudo é meu intento examinar o problema somente sob um aspecto, o da revogabilidade, ou não, de tratado normativo por lei nacional, com ele incompatível, abster-me-ei de considerar a questão de saber, se, na espécie, a lei doméstica contraria, ou não, regra emanada de fonte internacional. Pizo que, ainda aqui, as opiniões, já manifestadas, não são contestes, uma vez que o Ministro Cordeiro Guerra entende, também, não haver incompatibilidade entre as regras estabelecidas pelas duas fontes do direito, a interna e a internacional.

2. Não obstante a força persuasiva do voto proferido pelo Ministro Cunha Peixoto, não me parece que se deva abandonar o princípio firmado no leading case, de que foi Relator o preclaro Ministro Oswaldo Trigueiro. Ao exprimir a opinião unânime desta Corte, no concernente à aplicabilidade imediata dos tratados-lets, aprovados e regularmente promulgados, assim definiu, com a sua costumeira precisão e sobriedade de linguagem, os termos em que essas normas de direito internacional incidem, obrigatoriamente, no direito interno. Quanto ao direito brasileiro — assentou o ilustre magistrado, — não me parece razoável que a validade dos tratados fique condicionada à dupla manifestata-

ção do Congresso, exigência que nenhuma das nossas Constituições jamais prescreveu (R.T.J., 58/74). Para chegar a essa conclusão, analisou o Ministro Trigueiro a maneira pela qual a questão já se colocara, quer entre nós, no campo assim administrativo como jurisprudencial, quer no direito comparado, sem deixar de assinalar que, no concernente ao Supremo Tribunal, não se firmara ainda orientação que, do ponto-de-vista jurisprudencial, se tivesse como terminativa da controvérsia. No direito comparado, cujos princípios, sobre a matéria, agudamente examinou, foi que encontrou Sua Excelência elementos firmemente estabelecidos no sentido da orientação que perfilhou, ou seja, a de que os tratados normativos, embora dependam da aquiescência do órgão legislativo competente, não se subordinam, uma vez aprovados, a novo ato, dele emanado, pelo qual as normas do tratado se convertam em lei interna, a fim de que sejam incorporados ao direito nacional.

Como sublinha o Ministro Cunha Peixoto, colocando-se no plano da teoria geral do direito, duas são as correntes que situam os Tratados Internacionais em face do direito positivo dos países que os firmaram. A monista, cujo precursor é Kelsen, que entende produzir a ratificação dos tratados internacionais e interno, é a dualista, sustentada, principalmente por Triepel, que proclama ser necessária a tramitação de projeto de lei especial, moldado nos termos da convenção internacional. Perfeita é, sem dúvida, a colocação do problema, pois de outra maneira não situa a questão o mesmo Kelsen, quando escreve: Se Internacionais são sistemas de normas independentes, deve-se então admitir também que normas do direito internacional não podem

ser diretamente aplicadas por um Estado, de modo que este, especialmente os seus tribunais, somente podem aplicar diretamente normas do direito nacional. Se uma norma de direito internacional, um tratado, por exemplo, se destina a ser aplicada pelos tribunais de um Estado, tal norma, segundo essa concepção, tem de ser antes transformada em direito nacional, mediante ato legislativo que erige uma lei ou decreto legislativo, que tenha o mesmo conteúdo do tratado (If one assumes that national and international law are disconnected systems of norms, then one must also assume that norms of international law cannot be directly applied by the organs of a State, and that the latter, especially the courts, can apply directly only norms of national law. If a norm of international law, for instance, an international treaty, is to be applied by the courts of a State, the norm, according to this view, first has to be transformed into national law by a legislative act creating a statute or an ordinance having the same contents as the treaty" (General Theory of Law and State, 1945, p. 378).

Não se comprazem, certamente, os adeptos da teoria dualista e da teoria monista, neste particular, em devaneios teóricos. Longe de se manterem no fantoso céu dos conceitos jurídicos, esquecidos, nesse labor, da realidade normativa, isto é, do direito positivo, essas duas correntes pretendem oferecer des-sa realidade visio principiológica, pela qual se possa contemplar essa realidade, o direito objetivo segundo os seus traços dominantes

Está isso explícito, no tocante às relações entre o direito internacional e o nacional, quanto ao ponto ora em exame, pelo patriarcalismo do monismo jurídico, quando prossegue na exposição do seu pensamento. Depois de definir a posição da teoria pluralista, se-

ma. co-ndo de-da-ção ma dal lu-tó-lij-do do n- u- a- e- j- to jo o - - - - -

quando a qual uma norma de direito internacional para aplicar se pelos tribunais de um Estado, tem que ser previamente convertida em lei ou decreto legislativo, pelo órgão legiferante desse Estado, assevera Hans Kelsen: Essa consequência da teoria pluralista não se harmoniza com o conteúdo atual do direito positivo. O direito internacional — sublinha — requer a sua transformação em direito nacional somente quando a necessidade disso é estabelecida pela Constituição do Estado. Se a Constituição silencia sobre esse ponto — como às vezes acontece — os tribunais do Estado possuem competência para aplicar diretamente direito internacional, especialmente tratados concluídos de acordo com a constituição pelo seu próprio governo com os governos de outros Estados. Isso é possível — anota esse pensador jurídico. — se a norma criada pelo tratado, de acordo com o que dele mesmo se depreende, deve ser aplicada diretamente pelos tribunais do Estado, não sendo esse, por exemplo, o caso, se o tratado internacional obrigar o Estado somente a editar lei, cujo conteúdo seja determinado pelo tratado (This is possible only if the norm created by the treaty according to its own meaning, is not the case if the State, courts, which, for instance, is not the case if the international treaty obligates the State only to issue a statute whose contents are determined by the treaty (Ob. cit. p. 378).

Aplicando-se esses princípios, que me parecem mais consentâneos com a maneira pela qual relativamente ao problema em exame, o mesmo se deve solucionar, aplicando-se esses princípios, repito ao direito brasileiro, a conclusão é que aos tribunais cumpre ter como obrigatórias, no direito interno, sem a intermediação de lei que haja produzido o conteúdo dos tratados ou convenções, de

que ora se cogita, as normas consagradas nesses instrumentos internacionais. Não se silencia a nossa ordem constitucional sobre a necessidade, para isso, de dupla manifestação do Congresso, como não se colhe de seus pactos internacionais haverem eles estabelecido tal exigência.

Ponderáveis, sem dúvida, os argumentos, doutrinariamente expendidos pelo eminente Ministro Cunha Peixoto para recusar a aplicação de direito, pelos tribunais, aos tratados normativos. Sobre haver, de início, se reportado a posição adotada, quanto ao problema, pela escola dualista, demonstra-se Sua Excelência na análise do nosso direito constitucional para demonstrar, com a concordância de opiniões igualmente prestigiosas, não consignarem nossas Cortes Políticas norma que autorize a aplicação de preceitos constantes de tratados internacionais, ainda que devidamente aprovados pelo Congresso sem lei que converta esses preceitos em direito interno. Entretanto, como já sinalizei, submetendo-se a tratamento excepcional a nossa ordem constitucional, no que diz respeito ao assunto, pode-se concluir também que nela não se consigna norma que impeça, ainda os preceitos aprovados pelo Poder Legislativo, transformados em lei para que venham a integrar o parte do nosso direito interno. Penso, assim, data venia, que não quebra o princípio estabelecido, que, como tal, cumpri-se obedecer a orientação assentada por esta Corte, quando decaída, em sessão plenária, por unanimidade, que a aplicação dos tratados não está condicionada a dupla manifestação do Congresso, incidindo, por conseguinte, os tratados no direito interno diretamente, sem necessidade da sua transformação em lei nacional.

3. Admite, é certo, o Ministro Cunha Peixoto, para argumentar,

a ineludível, direta, das normas que figura, nas Convenções de Genebra, porém, isso não lhe muda a conclusão, que é pela validade e eficácia do Decreto-lei nº 427. Indiscutível esta, no caso da inaplicabilidade direta das ditadas Convenções, incabível seria, também, que, no caso de ter sido transformada a Lei Uniforme em direito positivo brasileiro, poderia o tratado, que a consagrou, ser modificado ou revogado como qualquer outro diploma legal, pois, do contrário, assumiria o caráter de supletivo, em situação superior à própria Constituição.

O Ilustre Ministro Cordeiro Guerra, conquanto discorde do Ministro Cunha Peixoto no concernente à incorporação da Convenção de Genebra ao direito brasileiro, participa da conclusão a que Sua Excelência chega, quando, ao admitir, para argumentar, a incidência direta da citada convenção, reconhece a sua modificabilidade por via de lei ordinária, aceitando, assim, a plena validade e eficácia do Decreto-lei nº 427.

Depois de oferecer outros e valiosos subsídios doutrinários, em corroboração da regra de que os tratados internacionais se aplicam diretamente, o Ministro Cordeiro Guerra, apoiando sempre, de modo erudito a sua opinião no magistério de juriconsultos da maior eminência, entre eles no que toca aos estrangeiros, Bernard Schwartz, sustenta, em resumo, que o direito aplicável diretamente, por via de tratado, está em pé de igualdade com o direito internacionalmente elaborado, de modo que a lei posterior, com aquele incompatível, afasta a sua aplicação, na conformidade do princípio de que *lex posterior derogat priori*. Creio — diz Sua Excelência — que tal entendimento tem plena aplicação ao Direito Pátrio, pois a Constituição Federal deferre ao Supremo Tribunal competência para declarar a inconstitucionalidade de

tratado ou de lei em pé de igualdade, sem dar ao tratado inferior a nacional forma superior a lei, art. 119, III, b, o que ocorre em França (art. 55 da Constituição de 1 de outubro de 1958).

4. Dentro da orientação, a que me filio, de que os tratados-*lex* incidem diretamente, sem precisão de nova manifestação legislativa, que receba formalmente, incorporando-as ao direito interno, as normas que neles figurem, não se suscita dificuldade quanto à sua eficácia de afastar a aplicação do direito nacional, naquilo em que com elas incompatível. Reconhece-se, neste particular, sem vacilações, que os tratados-*lex* quebra o direito local, quer se considerados a ele equiparados, em termos hierárquicos, quer a fortiori, se a ele, sob esse aspecto, reputados superiores.

No direito norte-americano, o postulado da equiparação entre lei federal e tratado internacional se apoia segundo a doutrina e a jurisprudência, em preceito constitucional, art. VI, 2, pelo qual as leis, bem como os tratados se definem, juntamente, como suprema lei do País, *supreme Law of the Land*. É verdade que, nessa qualificação, o intento imediato consistiu em pôr a salvo de dúvida que as leis federais e os tratados concluídos pelos Estados Unidos se sobreponem, igualmente, às constituições e às leis de qualquer dos seus Estados. Decorre essa inferência, em primeiro lugar, do fato de não haver o art. VI, 2, capitulado como suprema lei do País tão-somente as leis federais e os tratados, portanto, como era forçoso acontecer, atribuiu igual predicamento à própria Constituição. Esta Consolidação — reza o art. VI, 2 — e (bem como) as leis dos Estados Unidos que em consequência dela se fizerem; e todos os tratados feitos, ou que se fizerem sob a autoridade dos Estados Unidos, constituirão a lei suprema do País

At se arrolam pois, como supreme Law of the Land, a Constituição, as leis federais e os tratados feitos pela União, aos quais, em nenhum, se emprestou superioridade hierárquica sobre a Constituição ou as leis de qualquer dos Estados, desde que conflitantes as normas daquelas primeiras três fontes do direito com as provenientes destas duas últimas, ambas de natureza local. Tanto assim que, após caracterizar as leis federais e os tratados como superiora lei do País, estatul, na paratete final, o mencionado art. VI, 2, que Constituição, leis e tratados serão obrigatórios para todos os juizes em cada Estado, não obstante as disposições contrárias inseridas na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados (This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound there by, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary not with standing (Art VI, 2)

Não significava essa superioridade hierárquica em relação ao direito dos Estados, direito local, que Constituição, leis e tratados, a que se refere, na primeira parte, do art. VI, 2, se achavam todos, encarregou-se, em breve, a Suprema Corte de estabelecer, mediante construção jurisprudencial, que a Constituição não se colocava nesses mesmos níveis hierárquicos dos demais fontes, pois a isso monta a competência, em que se reputou investida, de declarar a inconstitucionalidade e, pois, a invalidade das leis que colidiram com a Carta Política da União. Consagrada, por decreto jurisprudencial, não só a superioridade da Constituição sobre as leis, mas, ainda a investidura da Suprema Corte no po-

Destaco, tão-somente, com apoio na observação de Bernard Schwartz, que essa regra, no que diz com a revogação do tratado por via de ato do Congresso tem rendido ensejo a dificuldades, pois que se tem disputado sobre ser permissível que ato legislativo anule obrigação derivada de tratado internacional. Insisto nessa observação, porquanto nela se revela que, no questionar-se acerca da admissibilidade desse efeito, e com ele incompatível, se manifestou, no fundo, alguma hesitação quanto ao reconhecimento da perfeita igualdade de status entre tratado e lei. Bem que nunca tenha prevalecido essa reserva, a mostra não ser evidente a equiparação, em face do direito positivo norte-americano, da exata equipolência que, por obra de construção jurisprudencial, af se firma entre essas duas fontes do direito.

A resposta a essa melindrosa questão foi extraída, todavia, do trabalho hermenêutico do direito positivo, tendo sido a via para isso percorrida a designada pela doutrina kelseniana segundo a qual ao direito positivo, exclusivamente, cabe fixar, para o deslinde do conflito entre lei e tratado, o caminho a seguir. Dentre as orientações que a Constituição a tal respeito, pode adotar, figura -- diz Kelsen -- a consistente na aplicação do princípio lex posterior derogat priori. Nesse caso, acen-tua ele, aos tribunais cumpre aplicar uma lei que "contradiz" um tratado a ela anterior, embora o direito internacional, sido abolido pela lei, constituindo, pois, a aplicação desta um delito internacional (Ob. cit., p. 379).

No direito brasileiro, não há texto positivo que corresponda àquela em que se fundou a jurisprudência constitucional norte-americana para fixar quanto ao conflito

entre tratado e lei, o princípio lex posterior derogat priori. Alega-se, é verdade, a norma exarada no art. 119, III, b, da Constituição, onde se estatul que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, por outros tribunais, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade do tratado ou lei federal. Embora fiquem nessa prescrição, como sujeitos à censura da constituição, federal, tanto o tratado como a lei e tratado possuem o mesmo status. Hierarquicamente, ambos, tratado e lei, se situam abaixo da Constituição, sem que isso signifique a equiparação do tratado à lei, que guardam, cada qual, os seus caracteres específicos e diferentes. Originários ambos de processos criativos disparees, assim como a aplicação direta do tratado, pelos Tribunais, requer autorização constitucional que, em nosso País, a orientação predominante dá como existente, porquanto somente assim pode afastar disposições de lei precedente, assim também a suplantação do tratado por lei posterior exigiria norma constitucional, que atribuisse à lei essa eficácia. Dotados ambos, pois, de eficácia formal própria, sem que, na falta de habilitação constitucional para isso, a de um possa prevalecer sobre a de outro, não posso aderir, com a reverência que merecem as opiniões em contrário, à tese de que a lei, em nossa ordem jurídica, revoga o tratado. Possui este, segundo a doutrina acolhida pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, forma própria de revogação, a de-clarada por outra norma de categoria igual ou superior, internacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional.

Desse modo, não acolho, em face do nosso direito positivo, onde não

der de pronunciar a inconstitucionalidade das leis, que ostendessem texto constitucional, continuou a encontrar-se, na clausula da subpremacia, extensiva as leis e aos tratados, elemento decisivo para a atribuição a ambos do mesmo status. Desse modo, assevera Bernard Schwartz, cuja autoridade é invocada no excelente estudo do Professor Leão Candiotto de Campos, citado pelo Ministro Cordetto Guerra: "desse modo, os tratados se baseiam em plano de igualdade com atos do Congresso" -- isto, porém, em plano mais alto. Ambos, -- diz a Suprema Corte -- são declarados suprema lei do País, não se conferindo superioridade de eficácia a qualquer deles sobre o outro. Consequentemente, "constitua esse constitucionalidade entre tratados e leis federais, cujas normas estão em conflito o predomínio se apura segundo a regra da posterioridade: o tratado pode afastar ou abrogar um ato do Congresso que lhe for anterior, assim como um ato do Congresso pode abrogar ou afastar um tratado anterior". A regra de que um tratado afasta um ato do Congresso, a ele anterior e com ele inconsistente, -- registra o autorizado jurista -- jamais suscitou qualquer dificuldade. A maior dificuldade -- acrescenta -- pouco adiante -- deu lugar a regra de que um tratado possa ser afastado por um ato do Congresso que lhe seja posterior, questionando-se sobre se caberia permitir-se que um ato da nossa legislatura suplantasse uma obrigação internacional dos Estados Unidos (The Powers of Government v. II p 121-125).

5. Não examino os pressupostos, de natureza hermenêutica, em que se estribou, no direito norte-americano, a jurisprudência ali dominante, para firmar a regra de que o tratado afasta ou abroga a lei e que a lei, em lhe sendo posterior, ab-roga ou afasta o tratado,

vistimbro norma constitucional que haja consagrado, em sua plenitude, quanto as relações de incompatibilidade entre tratado e lei, o princípio *lex posterior derogat priori*, a opinião de que, em sentido próprio, o Decreto-lei nº 427, naquilo em que com ela conflita, revogou a Convenção de Genebra.

A questão para mim, todavia, não se encerra com a anuência à opinião de que a lei não revoga o tratado, porquanto importa saber ainda, se a lei, não revogado este, se despoza, para os tribunais, de toda a eficácia. E são os órgãos estatais, incumbidos de aplicar o direito, obrigados a apresentar eficácia as leis do País ou seja, ao direito interno, quando se achando autorizados a recusar-lhe autoridade nos casos previstos na Constituição. Entre esses casos se compreendem os de conflito entre a Carta Constitucional e as leis, podendo nelles se incluir também, se para isso houver, na Carta Política, previsão expressa, o de conflito entre lei e tratado internacional ou norma de direito internacional comum. Os tribunais — doutrina ainda, Kelsen — podem ser autorizados a recusar aplicação a leis ou mesmo anular leis, quando em conflito com um tratado internacional ou uma norma de direito internacional. Nesses casos, as leis, que violem o direito internacional, são tratadas da mesma maneira como, de acordo com algumas constituições, são tratadas as leis que violem a constituição (The courts may be authorized to refuse application of statutes or their being in conflict with an international treaty or a norm of common international law. Their statutes violating international law are treated in the same way as, according to some constitutions, statutes violating the constitution are treated (ib. cit., p. 379).

Como autorização dessa natureza, separado entendendo não figura em nosso direito positivo, por que a Constituição não atribui ao Judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradizem tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis, a consequência, que me parece inevitável, é que os tribunais estão obrigados, na falta de outro jurídico para proceder de outro modo, a aplicar as leis internacionais de incompatibilidade com tratado. Não se diga que isso equivale a admitir que a lei posterior ao tratado e com ele incompatível, reveste eficácia revogatória de lei, aplicando-se, assim, para dirimir o conflito, o princípio *lex posterior derogat priori*. A orientação, que defendo, não chega a esse resultado, pois, fiel à regra de que o tratado possui forma de revogação própria, nega que este seja, em sentido próprio, revogado pela lei. Conquanto não revogado pela lei, que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer das normas legais com aquelles conflitantes. Logo, a lei posterior, em tal caso, não revoga, em sentido técnico, o tratado, senão que lhe afasta a aplicação. A divergência está em que se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na parte revogada pela revogação pura e simples da lei revogatória. Mas como, a meu juízo, a lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas.

Estou, assim, quanto à conciliação de acordo com os votos proferidos pelos eminentes Ministros Cunha Peixoto e Cordeliro Guerra. Peço vênia, desse modo, ao preclaro Relator Ministro Xavier de

Albuquerque, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO (EXPLICAÇÃO)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Sr. Presidente, depois do brilhante voto do eminente Ministro Lealão de Abreu, que apenas faz, por duas ponderações, a primeira é que, embora Kelsen tenha escrito sob a influência do Direito Americano, sem dúvida, ele foi influenciado pelo Direito Alemão, e lá, a Constituição é expressa no sentido de que o tratado vale como lei positiva.

A segunda ponderação e simples, é que Sr. Exa. adverte que aprovado, o tratado tem aplicação imediata. Portanto, ele se transforma em Direito Positivo Brasileiro. E se ele passa a ser Direito Positivo Brasileiro, sua revogação ocorre, nos termos da Legislação Brasileira e da Constituição: a lei posterior revoga a anterior. So é tratado, quando aplicado aos países estrangeiros. Vigindo no Brasil, é lei positiva quer na teoria monista, quer na pluralista.

É isso o que queria dizer.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Lealão de Abreu: Sr. Presidente: É Inegável que Hans Kelsen foi influenciado pelo direito continental europeu, uma vez que modelou, inicialmente, a sua famosa teoria, em face do direito positivo da família romano-germânica. Europeu, vivendo na Europa, pensou como europeu e como europeu construiu, nos seus traços capitais, a obra que o celebrou. Ao elaborar, no entanto, o livro que citei — *General Theory of Law and State* — sofreu a influência do direito anglo-saxão, pois que o escreveu nos Estados Unidos da América, após estudo profundo, que realizou, não só do direito al vigorante, mas também do direito inglês. Como ele mesmo diz, no prefácio desse livro, publicado em 1944, não se

limitou no escrevê-lo, a repulhar pensamentos e idéias anteriormente expressas em alemão e em francês, senão que empreendeu a tarefa de reformular essas idéias e esses pensamentos, a fim de imprimil a teoria pura do direito feição tal que abraçasse tanto os problems e instituições do direito americano e Ingles, como os dos paises, para os quaes foi originariamente formulada. Cabe presumir, desse modo, que, no tocante à applicação directa do tratado internacional, se haja feltos sentir, na construção kelseniana, a influencia do direito americano.

Quanto à applicação directa do tratado internacional, pelos órgãos estatais, especialmente pelos tribunais, isso somente é possível, segundo a teoria kelseniana, quando a constituição não disponha diversamente. Em última análise, pois, é a constituição, pelo seu silêncio, que habilita os tribunais, a aplicar tratado internacional, validamente concluido, sem a intermediação de lei, que reproduza os termos do pacto assim concluido. Não se verifica, destarte, em nenhum caso, a applicação do tratado sem a anuencia da ordem jurídica nacional, anuencia que pode ser explicita ou implicita. Na espécie, a applicação directa do tratado se acha autorizada, implicitamente, porque a Constituição não requer para isso ato legislativo pelo qual se estabeleça lei que lenha o mesmo conteúdo do tratado.

No caso de se editar lei nacional, que entre em conflito com o tratado, é preciso saber, ainda, segundo a teoria kelseniana, como o problema se resolve em face da Constituição. Pode esta dispor que a lei tem preferência em relação ao tratado, embora não o revogue, ou estabelecer que a antinomia se resolve em face do principio *lex posterior derogat priori*, ou, finalmente, prescrever que o tratado internacional terá

na.  
to-  
do  
le-  
a-  
ão  
na  
al  
1-  
3-  
1-  
lo  
1-

1-  
1-  
1-  
1-  
1-  
0  
1  
1  
1  
1  
1

precedência sobre a lei nacional. A interpretação do direito positivo é que dirá qual das três soluções é a adotada pelo direito interno.

Na espécie, como não existe norma constitucional que autorize lei posterior a revogar tratado internacional, entendo, como Vossa Excelência, que não houve revogação do tratado. Não se presume, também, no texto constitucional, que o tratado prevalecerá sempre em face da lei, nem se estatui, explicitamente, que a lei nacional se aplicará sempre, preferindo ao tratado. Não obstante a dificuldade que o problema oferece, a solução que adoto, como ficou expresso no meu voto, é que o Dec.-lei nº 427 é de aplicação obrigatória por parte dos tribunais, uma vez que estes somente lhe poderiam afastar a aplicação se fosse inconstitucional, o que não acontece. Embora, pois, esse ato legislativo não tenha, quanto à matéria sobre a qual dispõe, revogado o tratado, não pode o Supremo Tribunal Federal, em face da antinomia entre a nossa Carta Política e o mencionado Decreto-lei, deixar de aplicar este último, afastando, assim, nesse particular, a aplicação do tratado.

#### EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Sr. Presidente, ha um preceito no Direito brasileiro, ainda que não constitucional, referido no meu voto como subsídio, que embarça um pouco o debate, e é o art. 98 do Código Tributário Nacional. Lembro esse preceito porque se é verdade que estamos, aqui, julgando a respeito de matéria cam-bial, poderíamos estar defrontando problema semelhante em matéria tributária, quando haveria rigorosa pertinência.

Diz o artigo:

"Art. 98 Os tratados e as convenções internacionais: revo-

gam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Peço licença ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque, para observar que essa questão foi objeto de debate no processo, tendo-se, então, suscitado que essa norma do Código Tributário é aplicável quanto aos tratados de natureza central, não quanto aos tratados leis, como é o caso presente.

O Sr. Ministro Cunha Petroni: Já mencionei este art. 98, afir-mando-lhe a interpretação agora prestada pelo eminente Ministro Leitão de Abreu.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Era essa a explicação que queria dar.

#### VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alck-mim: — 1. Tenho como de relevância, transcendente do caso singular examinado, o tema que é trazido a debate: o de saber se, no Brasil, a lei ordinária ulterior, que conflita com dispositivo de tratado, tem validade e deve ser aplicada.

Observa Charles Rousseau (Droit International Public, I, p. 176 e segs.) que tres são as posições doutrinárias quando se aventa a questão do conflito entre tratado e lei, perante o juiz nacional, sob a forma da validade interna das duas regras que deva aplicar.

A primeira posição, da corrente dualista (da escola positivista alemã — Triepel, Waiz, Wolgast, Strupp — e de mestres italianos Anzilotti, Romano), elminha, tecnicamente, qualquer possibilidade de conflito. Considera que tratado e lei são fontes normativas que se dirigem a diferentes sujeitos. O tratado não é fonte de direito interno, e somente cria direitos e deveres entre Estados.

Acolhido o monismo, a segunda posição é a dos que admitem que se dar-se superioridade à lei, como o sustentam Pillet, La Pradelle, Demangeat.

E a terceira é pela predominância do tratado (Marc Noël, Seclerc, Maury, Niboyet, Reglade, Chaille).

Esse mesmo dissenso doutrinário se verificou na jurisprudência francesa. Recolhe Charles Rousseau decisões ora a favor da predominância dos tratados (dans le sens de la primauté du traité sur la loi postérieure) du traité Cass. 15 juillet 1811, S., 1811.1.377; 6 abril 1819, S., 1819.1.307; Orleans, 21 octobre 1936, R.G.D.I.P., 1938, pp. 459/460; Aix, 9 février 1943, J.C.P., 1943.II.4217; ora a favor da supremacia da lei (dans le sens de la primauté de la loi sur le traité antérieur) du traité Cass. req., 17 janvier 1922, S., 1922, 1.225, note Niboyet; Nancy, 28 novembre 1928, Rev. dr. int. privé, 1929, p. 603 em nota; Douai, 16 avril 1929, Journ. dr. int., 1930, p. 131; Lyon, 30 octobre 1929, ibid., p. 660; Rennes, 16 juin 1930, D., 1931.2.9, note Chaveau; Dijon, 2 mai 1933, Rev. dr. int. privé, 1933, p. 475).

2. Em 1946, o art. 26 da Constituição francesa de 27 de outubro dispõe, em síntese, que os tratados, regularmente ratificados e publicados, teriam força de lei, mesmo em sendo contrários às leis internas francesas, sem que fossem de mister outras disposições legislativas além das necessárias à ratificação.

Dizia o texto constitucional:

Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit besoin, pour en assurer l'application, d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification.

Dal não se me afigure resultat, porém, a preeminência dos tratados sobre as leis internas posteriores

3. Mas a Constituição francesa de 1958, em seu art. 55, foi adiante. Dispôs que os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados teriam, desde a publicação, autoridade superior à das leis, sob reserva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte.

Reproduzo o texto em sua literalidade:

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

A norma, como observa Rousseau, além de obrigar o juiz francês a fatigante pesquisa das soluções aplicadas pelos Estados contratantes, ainda pode levar a situações insolúveis no caso de tratados multilaterais.

4. O art. 25 da Constituição da República Federal Alemã, de 8 de maio de 1949, dispôs que as regras gerais do direito internacional fazem parte integrante do direito federal e têm primazia sobre as leis. E o art. 100, parágrafo 2º, permite ao Juiz, sob o controle da Corte Constitucional, deixar de aplicar leis contrárias ao direito internacional comum.

5. No Brasil, texto constitucional não existe que outorgue, aos tratados, predominância sobre as leis ulteriores, tornando-as inválidas se lhes forem contrárias. Cumpre ver, portanto, se essa predominância decorre necessariamente de algum princípio superior de direito positivo.

Doutrinariamente, os que sustentam o primado do direito internacional sobre o direito interno se prendem a fundamentações diversas. Assim, a hierarquia das

leis se liga a teoria monista que sustenta aquele primado (Verdross, Kelsen, Scelle, Duguit), em contraposição ao monismo com preeminência do direito interno, sustentado pela escola de Bonn, por Wenzel, Zorn, Kaufmann e Decencière-Ferrandière. Mas tal consideração doutrinária, que Tripel e Anzoltli sustentam com a teoria à própria verdade histórica, não bastaria a justificar, na ordem positiva, a supremacia pretendida.

Sustenta-se, também, que a lei interna não poderia alterar o tratado, que configura contrato (Niboyet, Reglade). Mas observa Rousseau que o tratado internacional, pela sua natureza e por seus caracteres formais, é irredutível a um contrato.

Invoca-se, ainda, o chamado princípio do ato contrário: o tratado, estabelecido concomitante de determinado procedimento, não poderia cessar de produzir efeitos senão mediante ab-rogação regulamentar, por meio de procedimento correspondente ao de sua formação. A isto se opõe que a adoção do princípio do ato contrário, no ponto, levanta a admissibilidade da superioridade das leis anteriores sobre os tratados ulteriores. E o princípio não se mostra exato, quando se trata de hipótese de decisão em que um Estado signatário tem competência para des-ferir o que, isoladamente, não poderia fazer.

6. No direito constitucional brasileiro, ao que afirmou este Supremo Tribunal Federal mais recentemente ao julgar o RE nº 71.154, em magnífica decisão do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro (RT 58/70), os tratados aprovados e promulgados passam a fazer parte da legislação interna. Revogam as leis internas con-trárias, equiparados as leis federais. Não há reclamar, para tal fim, novo diploma legislativo interno. É a orientação monista. Ajusta-se, portanto, o critério, ao

que decorria do art. 25 da Constituição francesa de 1946.

Mas a Constituição Federal não encerra norma, que, na hierarquia das leis, outorgue, aos tratados, posição de preeminência, exigindo a prévia denúncia deles para que possa dispor em sentido contrário ao que neles se contenha. Não chegamos à norma da Constituição francesa de 1958, em seu art. 55, a da afirmativa de que as leis internas serão inválidas, se con-trárias ao teor de tratados. Pica-mos a par da regra francesa de 1946.

ORA, ainda que se admita que o legislador constituinte adotou a orientação monista, de tal consideração doutrinária como visto, não decorre necessariamente, como princípio de direito positivo, que o tratado haja de ter preeminência sobre o direito interno quanto não denunciado, como se disse com a indicação do discurso de Wenzel, de Kaufmann, de Zorn, de Decencière-Ferrandière. Seria indispensável que a Constituição Federal — única apta a regular os limites em que se exercer o Poder Legislativo — estabelecesse, pois, de seu teor, somente se conclui que os tratados, aprovados e promulgados, desde logo passam a integrar o direito interno. E não mais.

Inevável também não é a norma do art. 98 do C.T.N., verbis:

Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Ainda que se atribua ao C.T.N. a eficácia de lei complementar, a restrição constante da cláusula final, relativa ao exercício de um dos Poderes do Estado, somente comportaria previsão constitucional. E se assim não fora, ainda cumpre observar, como o fez, em seu lúcido voto o eminente M.

ministro Cordeliro Guerra, que a norma estaria restrita, individualmente, à legislação tributária.

Orculo, pois, que, à falta de norma constitucional que estabeleça restrição ao Poder Legislativo quanto à edição de leis internas contrárias a tratados, enquanto não forem estes denunciados, princípios de escusa não justificam, na ordem positiva, o primado pretendido.

Nem há alegar que ocorre descumprimento de Tratado, na ordem interna. A arguição, como visto, não se reflete na ordem jurídica interna, pois somente texto constitucional poderia estabelecer a supremacia dos tratados, nesta ordem. Aquela circunstância é insuficiente para estabelecê-la.

Assim, como concluiu o eminente Ministro Cordeliro Guerra, na contradicção entre o tratado anterior e a lei interna posterior, teorinho como certa a validade desta.

Com a vênha devida ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque, acompanho os votos dissidentes. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 80.004 — SE — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recor., Beiriro da Silveira Gols (Adv. A. F. Viana de Assis). Recdo., Sebastião Leão Trindade (Adv. Sergio Emilio Schiang Alves).

Decisão: Pediu vista o Ministro Antonio Neder, após os votos do Ministro Relator, conhecendo e negando provimento, e dos Ministros Cunha Peixoto, Cordeliro Guerra, Leirão de Abreu e Rodrigues Alcmin, conhecendo e dando o provimento ao recurso. Impedido o Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Noder, Xavier de Albu-

querque, Rodrigues Alcmin, Leirão de Abreu, Cordeliro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 19 de fevereiro de 1976 — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antonio Neder: 1. Discute-se, neste recurso, a questão concernente à vigência do Dec.-lei nº 427/69 em face da Lei Uniforme Sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, de que tratam o Dec. Legislativo nº 54/64, que aprova, e o Dec. Executivo nº 57.663/66, que promulga as Convenções de Genebra sobre a matéria.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, fiel à jurisprudência do Supremo Tribunal de que o direito internacional tem preeminência sobre o direito interno (monismo radical), e considerando que a referida Lei Uniforme passou a vigorar entre nós por força de uma convenção internacional, e atento ao que doutrinou o nobre Prof. Rubens Requião na Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (Ano X, Nova Série, nº 1/1971, p. 13 e seguintes), o eminente Ministro Xavier concluiu que o Dec.-lei nº 427/69 esta revogado por causa de sua incompatibilidade com a mencionada Lei Uniforme e também por força do art. 98 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Os eminentes Ministros Cunha Peixoto, Cordeliro Guerra, Leirão de Abreu e Rodrigues Alcmin, com fundamentação erudita, discordaram daquele primeiro entendimento, e, por se aproximarem da teoria do monismo comedido ou moderado de Verdross, afirmaram que o Dec.-lei nº 427/69 continua vigorando, porque aprovada

promulgada convenção Internacional, suas regras passaram a integrar o ordenamento jurídico interno, e, sem qualquer primazia sobre as deste último, elas ficam sujeitas às constantes vicissitudes inerentes a toda norma jurídica, inclusive no tocante à revogação. Por isso, concluíram que o Dec. -lei nº 427, editado em 1969, é detentor da Convenção de Genebra, evidentemente quanto à matéria por ele regulada, pois o segundo diploma passou a vigorar no Brasil em 1966 (lex posterior derogat priori).

Pedi vista do processo para meter o assunto e passo a emitir meu voto.

Com as vênias dos nobres Ministros que me antecederam na discussão, antecipo que meu juízo verge do que foi enunciado por suas Excelências quanto aos fundamentos dos votos que profiri.

Estou em que a sede jurídica da controversia não está no campo das relações do direito internacional com o direito interno.

Com efeito, as Convenções de Genebra, por força de cuja promulgação entre nós passou a vigorar no Brasil sobrevida Lei Uniforme, abraça também a Convenção Relativa ao Direito de Selo e Matéria de Letras de Câmbio e Notas Promissórias, esta, no seu art. 19, diz o seguinte:

As Altas Partes Contratantes, no caso de não ser essa a sua legislação, obrigam-se a modificar as suas leis por forma a que a validade das obrigações contraídas por meio de letras e notas promissórias, ou o exercício dos direitos que delas resultam, não possam estar subordinadas ao cumprimento das disposições que dizem respeito ao selo.

Podem, contudo, suspender o exercício desses direitos até ao pagamento dos impostos do selo prescrito, bem como das mul-

tas incorridas. Podem igualmente determinar que a validade e os efeitos de títulos imediatamente executório, que, pelas suas legislações, seriam atribuídos às letras e notas promissórias, dependerão da condição de ter sido, desde a criação do título, devidamente pago o imposto do selo, em conformidade com as disposições das respectivas leis.

Cada uma das Altas Partes Contratantes reserva-se a faculdade de limitar às letras o compromisso mencionado na alínea primeira.

Pelo que se acha escrito na primeira alínea da transcrita regra, bem se vê que as Partes Contratantes ficaram obrigadas, em princípio, a modificar suas leis internas pertinentes ao imposto do selo no caso de restringirem estas a validade das obrigações cambiárias ou o exercício dos direitos cambiários regulados pela referida Lei Uniforme.

A seguinte alínea contém duas exceções ao princípio geral inscrito na primeira: uma é a que permite regra tributária interna que condicione o exercício do uniforme direito cambiário ao pagamento do selo e multas devidas; outra é a que ressalva, no direito interno, a vigência de norma que condicione a executoriedade das letras e promissórias ao pagamento do imposto do selo até mesmo na criação do título.

A alínea terceira da examinada cláusula faculta ao direito interno que limite às letras de câmbio a matéria da primeira alínea.

Do exposto se verifica, sem dificuldade, que a Convenção de Genebra ressaltou, no direito interno de cada uma das Partes Contratantes, a vigência de norma que faz incidir o imposto do selo nas letras e promissórias, inclusive no relevante pormenor de condicionar a validade e a execu-

riedade desses títulos ao pagamento de tal imposto.

Parece-me que isto é indiscutível.

Admitida esta significação na questionada cláusula, resta saber se o seu conteúdo é aplicável ao imposto de renda, pois o Dec. -lei nº 427/69 dispõe, na realidade, sobre a fiscalização desse tributo na fonte mesma em que é gerado.

Meu ponto-de-vista sobre o pormenor é o de que a Convenção de Genebra tratou do imposto do selo porque, ao tempo da sua elaboração, o direito interno das Partes Contratantes fazia incidir esse tributo, e só esse, nas letras e promissórias, e não o imposto de renda, sabidamente embrionário na ocasião em que foi ela redigida (7.6.1930); mas é admitível que, incidente fosse o imposto de renda, ou qualquer outro, nas letras e promissórias, as Partes Contratantes não deixariam de referir-se a ele, por formar um óbice ao aperfeiçoamento da Convenção, pois dificilmente os assinantes desta permitiriam que o direito cambiário uniformizado impedisse a cobrança dos tributos incidentes nos mencionados títulos; no ponto, prevaleceria o mais forte interesse de cobrar o tributo por este ser necessário às finanças do respectivo Estado.

Parece-me, pois, que se pode ampliar o significado da supra transcrita norma da Convenção para interpretá-la como se referisse a qualquer imposto, visto que a presunção lógica, ou a consequência logicamente necessária daquela regra internacional, é o conceder às Partes Contratantes a faculdade, racionalmente compreensível, de tributarem, não somente o título considerado como documento, mas, também, a relação jurídica de que originou.

Trata-se de conferir sentido amplificado à cláusula para que ela se harmonize com as profun-

das transformações por que passou, nos últimos tempos, o Direito Tributário, uma das quais é a que faz do imposto de renda um vigoroso instrumento de controle das fortunas privadas, muitas de cujas parcelas constituem objeto do contrato de mútuo, inclusive o de tipo feneratício, formalizado mediante documento cambiário, como se sabe notoriamente.

Vê-se que o Supremo Tribunal está diante de uma norma de direito internacional que, redigida no longínquo dia 7.6.1930, se tornou indiscutivelmente antiquada ou inatual em certo pormenor do seu contexto, razão bastante para impor à Corte que atualize o sentido por ela manifestado, a fim de lhe assegurar plena vigência.

Note-se que o imposto do selo foi extinto entre nós na ocasião mesma em que se promulgou, no Brasil, a Convenção em que se acha inscrita a questionada cláusula, e que o sucedâneo de tal imposto é o de renda, cuja fiscalização se faz nos termos enunciados pelo Dec. -lei nº 427/69.

Note-se, outrossim, que o Fisco brasileiro arrecada na fonte o imposto que incide no rendimento de capital, e a aplicação deste, bem o sabemos, pois isto é notório, é negócio que subjaz, quase sempre, na letra e na promissória; pois bem, o propósito do Dec. -lei nº 427/69, como lembrado acima, é fiscalizar tal negócio, muita vez usurário e lesante do tributo.

Podê até dizer-se, neste passo, qual referido acima, que o novo sistema tributário vigente no Brasil substituiu, pelo imposto sobre rendimentos de capital, o extinto imposto do selo que incidia nas letras e nas promissórias, embora esse novo sistema, ao invés de tributar o papel chamado de letra ou promissória, passou a fazê-lo em relação ao negócio subjacente a ele.

1-

às do Dec.-lei nº 427/69, pois ao  
poum menor é de se aplicar o prin-  
cípio segundo o qual a regra que  
permite o mais permite o menos.

Resumo do meu voto: a Con-  
venção de Genebra ressalva no  
direito interno de cada Parte  
Contratante a vigência de regra e  
tributária incidente nas letras e  
nas promissórias, e, por isto, o  
Dec.-lei nº 427/69 não se acha in-  
compatibilizado com ela, senão  
que em harmonia com uma de  
suas cláusulas, especialmente re-  
dida para exprimir a reserva.

Conheço do recurso pelo funda-  
mento da divergência, mas, no  
mérito, discordando da funda-  
mentação deduzida pelos nobres  
Ministros que me antecederam,  
voto, pelos fundamentos aqui at-  
titudados, com a conclusão a que  
chegaram os Ministros Polixolo,  
Guerra, Leilão e Alckmin, pois  
também eu conheço do recurso e  
lhe dou provimento, eis que, no  
ponto referente ao avalista, a cel-  
to a fundamentação do parecer  
de f. 149 a 156 do então Procura-  
dor-Geral da República, agora o  
nobre Ministro Moreira Alves.

EXTRATO DA ATA

RE 80 001 - SE - Rel., Minis-  
tro Xavier de Albuquerque, Recte.,  
Belmiro da Silveira Gois (Adv. A.  
F. Viana de Assis). Recto., Se-  
bastião Leão Trindade (Adv. Ser-  
gio Emílio Schlang Alves).

Decisão. Pedeu vista o Ministro  
Thompson Flores, após os votos  
do Ministro Relator, conhecendo  
e negando provimento, e dos Mi-  
nistros Cunha Peixoto, Cordeiro  
Guerra, Leilão de Abreu, Rodri-  
gues Alckmin, Antonio Neder e  
Blilac Pinto, conhecendo e dando  
provimento ao recurso. Impedido  
o Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro  
Djalci Falcão. Presentes a Sessão  
os Srs. Ministros Eloy da Rocha,  
Thompson Flores, Blilac Pinto,  
Antonio Neder, Xavier de Albu-  
querque, Rodrigues Alckmin, Leil-

acima transcrita esta relacionado  
na bibliografia que, sobre o as-  
sunto, se lê na conhecida obra  
Volkerrecht, do doutíssimo Prof.  
Verdross, autorizado especialista  
viênense, traduzida para o idioma  
espanhol pelo Professor Antonio  
Trujillo Serra, da Universidade de  
Madrid, sob o título **Derecho In-  
ternacional Publico, 1967, p. 117**  
(118).

Mas, voltando a solução aqui  
sugerida, repito que o Supremo  
Tribunal está diante de um caso,  
a que deve aplicar o princípio da  
interpretação extensiva.

Não proponho ampliar uma ex-  
ceção, mas interpretar o núcleo de  
uma regra que contém algumas  
exceções.

Sem dúvida, e resabido que o  
Interprete deve descobrir na lei a  
sua força oculta; sucede que a  
fixação do direito, em abstrato,  
pelo legislador, pressupõe a for-  
mulação de sua vontade, sujeita  
sempre às imperfeições humanas;  
por isto, a norma jurídica deve-  
ser interpretada em termos que  
traduzam o máximo de sua po-  
tencialidade normativa, para o  
que deve o intérprete considerar  
não somente a letra da regra e  
sua solução expressa, mas tam-  
bém o seu conteúdo espiritual e a  
sua solução latente e implícita  
(*Littera enim occidit, spiritus au-  
tem vivificat*).

Do exposto, concluo que a Con-  
venção de Genebra ressalva, no  
direito interno de cada uma de  
suas Partes Contratantes, a vi-  
gência de regra tributária que in-  
cide nas letras e nas promissórias,  
inclusive a que condiciona a vali-  
dez de qualquer de tais títulos ao  
pagamento de tributo; concluo,  
igualmente, que, ressalvando a  
vigência de norma tributária in-  
terna incidente nas letras e pro-  
missórias, a Convenção ressalvou  
logicamente a vigência de normas  
tributárias meramente fiscaliza-  
doras ou controladoras do paga-  
mento de tal tributo, como sucede

porque a vontade de observar  
uma norma ou um complexo de  
normas indica a vontade de  
observar igualmente as normas  
sem as quais as primeiras não  
teriam sentido, ou as que ocultas  
se acham logicamente compre-  
endidas".

Esta mesma doutrina é tam-  
bém seguida por outros autores.

Ehrlich refere-se ao disca-  
do (é a mesma que mencioná-  
mos sob a denominação de  
regra do efeito útil) uma outra  
resulta igualmente necessária

Se o tratado autoriza alguma  
coisa, não porque as partes qui-  
seram apenas definir princípios  
gerais, mas porque querem ver  
realizado o que foi estipulado,  
permite também, mesmo por  
sobentendido, o que é indispen-  
sável para a realização da esti-  
pulação.

Na mesma orientação, Kauf-  
mann afirma que o fato de o  
Estatuto (do T.P.J.) caracte-  
zar as regras convencionais en-  
no expressamente reconhecidas  
não exclui evidentemente que  
as regras implícitas não sejam  
aplicadas no mesmo plano e  
Effer diz que o que resulta dos  
termos precisos do acordo, como  
uma consequência necessária,  
pode ser exigido como nele  
compreendido facilmente.

Ainda dentro da mesma ori-  
entação Schwatzenberger escre-  
ve que: Se uma matéria de Di-  
reito Internacional expressa-  
mente compreende uma obriga-  
ção mais importante, ela pode  
compreender por implicação uma  
obrigação menos importante a  
ele estreitamente ligada.

A mesma doutrina se encon-  
tra consagrada pelos Tribunais  
Internacionais, conforme o que  
resulta dos exemplos seguin-  
tes (...)

(Esclareço ao Tribunal que o  
estudo em que se contém a lição

Segundo esta ordem de ideias  
estou em que a cláusula supra  
transcrita, da Convenção de Ge-  
nebra, tanto pode ser aplicada  
no caso de imposto do selo a que  
se refer o seu texto, como, tam-  
bém, no em que tal imposto foi  
substituído por outro que consti-  
tuir o fato gerador do rendimento  
que prima a do capital investido  
por meio de emprestimo do-  
cumentado na letra ou na pro-  
missória.

Para fundamentar a interpreta-  
ção aqui propugnada, estou em  
que devo reportar-me a seguinte  
lição do Prof. Silva Cunha, da  
Universidade de Lisboa, extraída  
do seu trabalho **A Interpretação e  
dos Tratados na Jurisprudência e  
na Doutrina** (Lisboa, 1960, p. 27  
e 28):

Como melhor se verá adiante,  
e como resulta em grande par-  
te do que foi dito, o texto do  
tratado constitui o ponto de  
partida essencial da interpreta-  
ção. Esta não pode, porém, li-  
mitar-se à análise literal, pois,  
conforme o exposto anterior-  
mente, deve ter por fim deter-  
minar o mais rigorosamente  
possível a verdadeira intenção  
das partes, e, de acordo com o  
princípio da boa-fé, não pode  
deixar de se considerar expre-  
samente no texto, mas dele se  
inferir concludentemente. É o

que o afirma na seguinte pas-  
sagem de Anzilotti: "Para evi-  
tar equívocos, convém precisar  
que, ao dizer que as normas  
jurídicas internacionais se es-  
tabelecem por meio de tratados  
e de costumes, não se afirma  
de modo algum que a ordem  
jurídica internacional é consti-  
tuída unicamente pelas regras  
escritas nos tratados ou por  
aquelas que resultam de um uso  
determinado. As presunções ló-  
gicas e as consequências lógicas  
necessárias derivadas das nor-  
mas acm estabelecidas for-  
mam igualmente parte delas.

tão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 24 de março de 1976 — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

#### VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Após pedir vista dos autos, como rememorou a contravérsia e os votos já proferidos, o eminente Ministro Antônio Neder, em sessão de 24 do próximo passado (leu).

2. S. Exa. acompanhou, na conclusão, os votos que dissenteram do eminente Relator.

Deu-lhe, todavia, fundamentação diversa, pois que assentou, por inteiro, seu pronunciamento nos termos da Convenção de Genebra, na parte relativa ao Dileito do Selo, alusivo às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, cujo art. 1.º dispõe, verbis:

“As Altas Partes Contratantes, no caso de não ser essa a sua legislação, obrigam-se a modificar as suas leis por forma a que a validade das obrigações contraídas por meio de letras e de livranças, ou o exercício dos direitos que delas resultam, não possam estar subordinados ao cumprimento das disposições respeitantes ao selo.

Podem, contudo, suspender o exercício desses direitos até ao pagamento dos impostos do selo prescritos, bem como das multas incorridas. Podem igualmente determinar que a validade e os efeitos de título imediatamente executório, que, pelas suas legislações, seriam atribuídos às letras e livranças, dependerão da condição de ter sido, desde a criação do título, devidamente pago o imposto do selo, em conformidade com as disposições das respectivas leis.

Cada uma das Altas Partes Contratantes reserva-se a fa-

culdade de limitar às letras o compromisso mencionado na alínea primeira.”

Longa e eruditamente interpretou a norma, concluindo que porcionava ela a expedição da regra contida no Dec-lei nº 427/1969, com todas as implicações dela emergente, e com as quais só seu entender se harmoniza.

3. Pedi vista, então, dos autos, para examinar o fundamento arguido, não apreciado em qualquer dos votos que precederam ao eminente Ministro Antônio Neder. E, tendo feito, de-volvo os autos para que prossiga o julgamento.

II. Como todos os votos até agora proferidos, conheço do recurso, porque evidenciado o dissídio; peço licença, todavia, ao eminente Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, para acompanhar os que dissenteram de S. Exa., e detem pelo seu provimento.

1. Apesar da leitura atenta do citado art. 1.º do Tratado relativo ao Selo, não logrei extrair a conclusão a que chegou o eminente Ministro Antônio Neder.

Considero, em princípio, que as restrições introduzidas no presente referem-se ao imposto do Selo

E, quando se admita que tenha sido ele absorvido pelo imposto de renda, ainda assim, não me foi possível reconhecer que porcionasse a expedição de norma igual a que foi introduzida pelo Dec-lei nº 427/66, com o qual se conciliaria.

É isto porque dito Decreto-lei, de forma radical, estatuiu condição que, descumprida, importaria em nulidade absoluta da própria cártula, o que comprometeria a própria estrutura do estatuído na Convenção, no pertinente aos títulos de crédito de que cuidou.

Reconheço, pois, antinomia entre os termos da Convenção e as

expressões constantes do Dec-lei nº 427/69.

Peço vênia, pois, ao eminente Ministro Antônio Neder para, apenas, na conclusão, acompanhar o laborioso voto que proferiu, em cujo extrato assim se expressou:

“... a Convenção de Genebra ressalva no direito interno de cada Parte Contratante a vigência de regra tributária incidente nas letras e nas promissórias, e, por isto, o Dec-lei nº 427/69 não se acha incompatibilizado com ela, senão que em harmonia com uma de suas cláusulas, especialmente redigida para exprimir a reserva.”

2. Para mim a solução da controvérsia assenta, como me pareceu desde a primeira hora, em apurar a existência ou não da predominância do Tratado sobre as leis Internas.

Que suas disposições se incorporam ao direito de que cogita ficou decidido no julgamento do RE nº 71.154, do Paraná, do qual participei. Sua ementa expressivamente dispõe:

Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido. (R. T. J., 58/70)

Aqui, porém, o que impende decidir é se, por sua índole, prevalecerá, ainda, mesmo com o advento de lei que com a Convenção não se concilia.

Penso que não, pois, somente se a Constituição o autorizasse, gozaria o Tratado de tal prerrogativa.

Não o fez, porém, nem expressa, nem, de forma tal, que proponhasse revelar preeminência.

O simples fato de atribuir a Constituição a celebração dos Tratados e Convenções ao Presidente da República, o qual submete sua aprovação ao Congresso Nacional, art. 44, I, e após, determina, através de decreto, sua execução, não se faz bastante.

E disposições outras inexistem, nem o sistema comporta a predominância do Tratado sobre a lei.

Dai resulta, como já acentuaram os votos, que lei e Tratado se equivalem, podendo um derrotar o outro.

3. No mais, estou inteiramente de acordo com os votos proferidos, especialmente dos eminentes Ministros Cordeiro Guerra e Rodrigues Aleckmin, quer ao considerarem o art. 1.º do Código Tributário Nacional, quer quando, em especial, bem inspirados na lição de Francisco Campos e Lélcio Candidota de Campos, arrimados a autores outros, fazem a nítida distinção da influência dos Tratados e Convenções do plano interno e do internacional, dela extraindo as consequências jurídicas.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RE 80.004 — SE — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recor., Behnro da Silveira Gols (Adv. A. F. Viana de Assis). Recor., Sebastião Leão Trindade (Adv. Sérgio Emílio Schiang Alves).

Decisão: Pediu vista o Ministro Eloy da Rocha, após os votos do Ministro Relator, conhecendo e negando provimento, e dos Ministros Cunha Peixoto, Cordeiro Guerra, Lelcio de Abreu, Rodrigues Aleckmin, Antônio Neder, Bilac Pinto e Thompson Flores, conhecendo e dando provimento ao recurso. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Bilac Pinto e Cunha Peixoto. Impedido o Ministro Moreira Alves. Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão

os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Aickmin, Cunha Peixoto, Moreira Alves e cadamente, o Sr. Ministro Leão de Abreu. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 7 de abril de 1976. — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, peço vista dos autos, para melhor exame da relevante tese ventilada no recurso, em face dos eruditos votos proferidos. Estes votos facilitam meu pronunciamento, cujas conclusões resumo.

Desde o CJ nº 4.66, de 17.5.1968 (RTJ 48/76/78), admiti a inserção direta, no direito positivo brasileiro, das normas das discutidas Convenções de Genebra, após aprovação e promulgação destas. Embora em meu voto transcrevesse, então, lição do Ilustre Professor Lélio Candido de Campos, que afirmou, mais, a equivalência dessas normas às internas, não me detive na questão ora submetida ao julgamento, que não implicava, necessariamente, para a solução do conflito de jurisdição. Entendo que lei ordinária não pode revogar norma constante das mesmas Convenções.

Citou-se, nos debates, a propósito da hierarquia de tratados ou convenções internacionais sobre a legislação tributária, o art. 98 do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Não se trata da mencionada, ainda, a legislação consubstanciada em positivativos da legislação penal, sobre a ressalva de convenções, tratados e regras de direito internacional. Assim, no art. 4º do Código Penal de 1940 — Dec-lei

nº 2.848, de 7.12.1940 — no art. 1º, do C. P. Penal — Dec-lei nº 3.889, de 3.10.1941 — no art. 7º, do Código Penal Militar — Dec-lei nº 1.001, de 21.10.1969 — no art. 1º, § 1º, e no art. 4º, do C. P. Militar — Dec-lei nº 1.002, de 21.10.1969 — Dec-lei nº 4º e 6º da Lei de Segurança Nacional — Dec-lei nº 898, de 29.10.1969 — no art. 7º do C. Penal de 1969 — Dec-lei nº 1.004, de 21.10.1969.

Não existe, porém, a menção de incompatibilidade do art. 2º do Dec-lei 427, de 22.1.1969, com normas da Convenção para adotação da Lei Uniforme, consideradas, na interpretação destas normas, nomeadamente, disposições da Convenção destinada a regular certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e de notas promissórias.

Por este fundamento, conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 80.004 — SE — Rel. Ministro Xavier de Albuquerque. Recte, Belmiro da Silveira Góis (Adv. A. F. Viana de Assis). Recdo. Sebastião Leão Trindade (Adv. Sergio Emílio Schlang Alves).

Decisão: Conheceram unanimemente, e deram provimento ao Recurso, vencido o Ministro Relator. Impedido o Ministro Moreira Alves. Não tomou parte no julgamento o Ministro Djaci Falcão.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presenças à Sessão, os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Aickmin, Leão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1 de junho de 1977. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.007 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: União Federal. Recorrida: Icominas S. A. — Empresa de Mineração.

**Taxa de Renovação da Marinha Mercante.** Só a partir da Constituição de 1967 é que se tornou exigível do mineador pelo fato de exportar minério para fora do Brasil, pois, antes, não havia base constitucional para cobrá-la de quem devia pagar o imposto único sobre minerais.

2. Ação de restituição do indébito ajuizada por empresa mineadora contra a Comissão de Marinha Mercante e a União Federal, para obter a devolução do quanto, indêvidamente pago, daquela taxa, no período de 23.10.1961 a 11.8.1965. Procedência da demanda.

3. Orientação do S. T. F. sobre a matéria.

4. Recurso extraordinário a que se nega conhecimento.

### ACORDAO

O juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação, mas o Tribunal Federal de Recursos, ao decidir o apelo da vencedora, houve por bem dar-lhe provimento para decidir pela procedência da causa, salvo no tocante à correção monetária.

Aquele nobre Tribunal sustentou o entendimento de que, nos termos do art. 22, X, e seu § 5º, da então vigente Constituição de 1967 com a redação anterior à da Emenda nº 1, de 1969, nenhum tributo, a não ser o imposto único instituído pela referida norma constitucional, podia ser exigido da Autora.

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 80.007, que é recorrente União Federal e recorrida Icominas S. A. — Empresa de Mineração, decide a Primeira Turma, por sua maioria, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 11 de outubro de 1977. — Bilac Pinto, Presidente. — Antonio Neder, Relator.

### RELATORIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. Entre 23.10.1961 e 11.8.1965, Icominas S. A. — Empresa de Mineração exportou minério para o exterior e foi obrigada a pagar, mediante exigência da Comissão de Marinha Mercante, a taxa de que trata o art. 8º da Lei nº 3.361, de 1958.

Considerando que pagou o indêvidamente exigido no caso, sobre dita sociedade propôs demanda àquele Órgão e à União Federal para que lhe devolvesse o indébito.

O acórdão que assim julgou a questão adotou a fundamentação com que o nobre Ministro Alvimar Baleeiro julgou neste Alto Tribunal o RMS 18.742 (R. T. J. 46-611/646) e também a que formulou o voto do Ministro Márcio Ribeiro, assim escrito (f. 290 a 292):

“O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Ação de repetição de indébito, proposta por uma empresa de mineração, a Icominas S. A. com o fito de obter res-

**ANEXO B: Acórdão do Recurso Extraordinário nº71.154 – PR**

#### EXTRATO DA ATA

RE 71.053 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Rectas, 1.º — Nasserat Dib Daud (Adv., Samuel Sinder), 2.º — Adhemar Melky e outra (Adv., Flávio Lemmi), 3.º — Espólio de Wagh Rahal e outro (Adv., Wilson Justino Maria Pinheiro).

Decisão: Conhecidos e providos os três recursos, em parte, unânimemente.

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 71.154 — PR

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Recorrente: Odilon Mello de Freitas. Recorrido: Anibal Goulart Maia Filho.

*Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 4 de agosto de 1971. — *Odilon Mello de Freitas*, Presidente. — *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: — O Juiz da Terceira Vara Cível de Curitiba julgou Anibal Goulart Maia Filho e o carecedor da ação executiva que intentou contra Odilon Mello de Freitas, em razão da precrição verificada de acordo com o art. 52 da Lei Uniforme sobre Cheque, adotada pela Convenção de Genebra, celebrada em 19.3.31 (f. 59).

Permanecem vigentes as Leis 2.044, de 1908, 2.591, de 1946, e demais leis posteriores, que regulam a emissão, circulação e pagamento de letras de câmbio, notas promissórias e cheques.

Dai o presente recurso extraordinário, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (f. 76), no qual se alega negativa de vigência do tratado e dissídio com decisões do Supremo Tribunal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, indicadas e transcritas a f. 79-80.

Admitido pelo despacho de f. 83, o recurso teve processamento regular.

Opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, a douta Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de f. 102, a que anexou trabalho doutrinário do ilustre professor Wagner Turbay Barreira.

#### VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): — A controvérsia que o presente recurso traz ao Supremo Tribunal diz respeito à vigência, no plano do direito interno, da Lei Uniforme sobre cheque, adotada pela Convenção de Genebra, de 1931, a que o Brasil aderiu. Essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, sob a vigência da Constituição de 1946, mediante o D. leg. 54, de 8.9.64, e promulgada pelo D. 57.595, de 7.1.66.

Os que entendem que essa incorporação depende ainda de legislação especial acentuam que, no sistema brasileiro, a lei só se revoga por outra lei, e que as nossas Constituições jamais consagraram norma pertinente à imediata eficácia dos tratados, celebrados pelo Brasil, quando colidentes com o direito interno.

Para esse efeito, sem dúvida, existe regra constitucional expressa. Penso, todavia, que o princípio está implícito no conte-

O art. 64, I, da Constituição de 1946 incluiu na competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados, com Estados estrangeiros, pelo Presidente da República. O princípio foi reproduzido pela Constituição de 1967 (art. 47, I) e mantido pela vigente Emenda Constitucional nº 1 (art. 44, I).

Não me parece curial que o Brasil firme um tratado, que esse tratado seja aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional, que em seguida seja promulgado e, apesar de tudo isso, sua validade ainda fique dependendo de novo ato do Poder Legislativo. A preterir esse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, porém não no âmbito do direito interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca.

A objeção seria ponderável se a aprovação do tratado estivesse confiada a outro órgão, que não o Congresso Nacional. Mas, a aprovação é ato do mesmo poder elaborador do direito escrito, não se justificaria, que, além de solenemente aprovar os termos do tratado, o Congresso Nacional ainda tivesse de confirmá-los, repetitivamente, em novo diploma legal.

Acresce que a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação. É certo que se dispensa a sanção presidencial. Mas esta seria desnecessária, porque, quando celebra um tratado e o submete à aprovação legislativa, o Presidente obviamente manifesta sua concordância.

Por outro lado, a Constituição incluiu, na competência do Supremo Tribunal, a atribuição de julgar, mediante recurso extraordinário, causas oriundas da instância inferior, quando a decisão fôr contrária à letra de tratado ou de lei federal.

A meu ver, essa norma consagra a vigência dos tratados, independentemente de lei especial. Porque, se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado, no dispositivo constitucional, seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa de vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigido para a validade deste a aprovação pelo Congresso, porém não sua reprodução formal em texto da legislação interna.

Ésto é, aliás, o ponto de vista do Governo brasileiro, como se verifica do parecer n.º 738-H, da Consultoria-Geral, aprovado pelo Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* de 26.9.68 (p. 8.420). As conclusões dêsse parecer estão condensadas em ementa do seguinte teor:

"As disposições das Convenções concluídas em Genebra a 7.6.30 e 19.3.31, aprovadas pelo D. leg. 54, de 8.9.64, e promulgadas pelos D. 57.595 e 57.663, de 7 e 24.1.66, respectivamente, com as reservas ali consignadas, acham-se em vigor e sua eficácia não se restringe aos atos de caráter internacional, senão que alcança, igualmente, as relações do direito interno.

Estão em vigor no Brasil — a Lei Uniforme sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, assinadas em Genebra em 7.6.30 e a Lei Uniforme sobre Cheque, ali assinada em 19.3.31, ambas com as necessárias adaptações aos textos ainda vigentes de nosso direito e a elas anterior, em face das reservas a elas oferecidas pelo Brasil, no momento em que a elas aderiu."

Nesse trabalho, o então Consultor-Geral, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, analisou longa e eruditamente a controversia, sob os seus vários aspectos. É, a propósito, rememorou os debates travados na Assembleia Nacional Constituinte de 1946, quando teve oportunidade de impugnar artigo do Projeto em discussão, no qual se dizia: "os tratados e convenções que celebrer na forma desta Constituição

passarão a fazer parte da legislação interna". O eminente jurista criticou esse preceito por sua superfluidade, sustentando que, entre nós, consoante o direito existente desde 1891, a aprovação dos tratados e convenções é da competência do Congresso Nacional, que sobre elas resolve definitivamente e, com a votação final, lhes atribui força de lei. Essa impugnação foi acolhida pela Constituinte, que expungiu do texto em elaboração o dispositivo censurado.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal o tema já foi aflorado mais de uma vez, porém sem pronunciamento que se possa ter como conclusivo. Em seu notável estudo, o Professor Wagner Barreira aponta algumas decisões, que são aparentemente antagónicas. No RE 14.215, julgado em 1956, e relatado por Edgar Costa, o Supremo Tribunal teria decidido contrariamente à possibilidade de revogação da lei pelo tratado. Mas o que, nesse caso, se afirmou foi que a Convenção de Bruxelas, promulgada pelo D. 350, de 1935, não revogara o art. 494 do Código Comercial. O acórdão entendeu compatíveis as normas confrontadas, acentuando que a própria Convenção ressaltava expressamente, em seu art. 14, "a aplicação das regras e vias de execução organizadas pelas leis nacionais" (*Arquivo Judiciário*, CXX/266). Conciliando os dois diplomas, o acórdão não examinou, em tese, o problema da prevalência de um sobre o outro.

Já no julgamento da Apelação Cível n.º 9.587, o Supremo Tribunal foi mais explícito, declarando, como se lê na ementa respectiva, que "o tratado revoga as leis que lhe são anteriores; não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizerem expressamente ou se não o denunciarem" (*R.D.A.*, 34/106).

Esse ponto de vista foi também adotado, embora incidentalmente, no voto vencedor do Philadelpho Azevedo, como relator da Apelação Cível 7.8: na qual se decidiu sobre a inter-

de cláusula de tratado, relativo a direitos aduaneiros, celebrado entre o Brasil e o Uruguai (*Arquivo Judiciário*, 69/13).

Em 30.9.66, ao julgar o RE 58.713, a Terceira Turma lhe negou provimento por considerar que o art. 30 da Lei Uniforme não contraria a L. 2.044. Conhecendo do recurso interposto pelo fundamento da contrariedade ao tratado, implicitamente se terá admitido sua plena vigência (*R.J.J.*, 39/450). Dadas as peculiaridades dos casos invocados, parece certo que o Supremo Tribunal ainda não firmou orientação que, do ponto de vista jurisprudencial, se tenha como terminativa da controversia.

O direito comparado, a meu ver, abona o entendimento favorável à imediata repercussão dos tratados-leis na área do direito interno. A começar pelo direito americano, que nos oferece, a esse propósito, o exemplo mais vasto. A Constituição dos Estados Unidos (art. VI) equipara os tratados às leis federais, atribuindo-lhes a característica de *supreme law of the land*. Desde que aprovados pelo Senado, os tratados passam a ter imediata incorporação ao direito interno. É princípio que vigora há quase duzentos anos, sem sofrer impugnação doutrinária de tomo.

Note-se que, nos Estados Unidos, o problema apresenta aspectos particulares que, de certo modo, configuram uma anomalia do sistema constitucional. Em primeiro lugar porque, ali, os tratados não são aprovados pelo Congresso, mas apenas pelo Senado, embora por maioria de dois terços (Constituição, art. II, 2). Isso significa que uma lei federal, votada pelo Congresso, pode ser *ab-rogada* por tratado aprovado apenas pelo Senado. Em segundo lugar, ocorre que, se dispõe sobre direito substantivo, o tratado pode eventualmente modificar legislação que, naquele país, é da competência dos Estados-membros. Dessa forma, o direito estadual, que não pode ser alterado por nenhum ato do Congresso,

pode ser modificado, eventualmente, por um tratado, aprovado apenas pelo Senado.

É esta uma consequência aparentemente repugnante à índole do regime federativo, porém aceita pela jurisprudência constitucional. Dissu é exemplo clássico o Caso *Missouri v. Holland*, julgado pela Suprema Corte, em 1920. Os Estados Unidos haviam firmado um tratado com o Canadá, para a proteção das aves migradoras. Contra a execução dêsse ato insurgiu-se o Estado de Missouri, sob o argumento de que a coisa somente poderia ser regulada pelo direito estadual. Mas a Suprema Corte deu pela validade do tratado e reconheceu a legitimidade de sua aplicação compulsória em relação aos Estados (552 U.S. 416).

O art. 26 da Constituição francesa de 1946 estatuiu que os tratados diplomáticos, regularmente ratificados e publicados, tinham força de lei, mesmo no caso de serem contrários às leis internas, sem que houvesse necessidade, para assegurar-lhes a aplicação, de outras disposições legislativas, a não serem as necessárias a assegurarem sua ratificação. Pela Constituição atual (art. 53), os tratados que modificam disposições de natureza legislativa somente podem ser ratificados ou aprovados em virtude de lei, não entrando em vigor senão depois dessa aprovação. No direito francês, dessa forma, é imprescindível, para a validade dos tratados, o pronunciamento do Poder Legislativo, porém não se exige a prática de dois atos sucessivos para a incorporação das normas do tratado ao direito do país.

Segundo a Constituição da Áustria (arts. 49 e 50), os tratados políticos, e os que modificam qualquer lei, não são válidos antes de sua ratificação pelo Conselho Federal. Mas, desde que aprovados, tornam-se obrigatórios a partir do dia de sua publicação.

dada, de acordo com o art. 52 da Lei Uniforme, mandada executar, salvo em relação às reservas expressas, tão integralmente como nela se contém, pelo D. 57.595, de 7.1.66.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, estou de acordo com o erudito e brilhante voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro.

Sem desenvolver o exame da questão, como agora fez S. Excia., a antiga Terceira Turma, em julgado de que fui Relator (CJ 4.663, de 17.5.68 — R.T.J. 48/76-78), admitiu a tese da inserção, no direito positivo brasileiro, das normas da discutida Convenção de Genebra, após aprovação e promulgação desta.

EXTRATO DA ATA

RE 71.154 — PR — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., Odilon Mello de Freitas (Adv., Hilton Ritzmann). Recdo., Anibal Goulart Maia Filho (Adv., Almir Miró Carneiro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Adalberto Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.

Brasília, 4 de agosto de 1971. — Alvaro Ferreira dos Santos, Vice-Diretor-Geral.

Por igual, a Constituição da Alemanha Ocidental (art. 59.2) estabelece que os tratados políticos, bem como os que afetam matérias pertinentes à legislação federal, dependem da aquiescência do órgão legislativo competente, mas não se exige que o tratado, por essa forma aprovado, seja reproduzido em novo ato legislativo a fim de ser incorporado ao direito comum.

É este, de resto, o princípio dominante na generalidade dos países da Europa (cf. as Constituições da Bélgica, art. 68; da Espanha, art. 14; da Finlândia, § 33; da Grécia, art. 32; da Itália, art. 80; dos Países Baixos, art. 60; da Suécia, art. 12). Em todos esses países, como no Brasil, faz-se necessária aprovação legislativa de todos os tratados de significação política e dos que impõem modificações ao direito interno. Em nenhuma delas se condiciona a vigência do tratado ratificado a novo ato legislativo, ou seja, a lei elaborada para o propósito de incorporar as normas do tratado à legislação nacional. A inexistência desse requisito na maioria, senão na totalidade das Constituições democráticas, enfraquece a posição doutrinária dos que entendem necessária, além da aprovação do tratado, a edição do diploma legal que reproduza as normas modificadoras do direito positivo.

Quanto ao direito brasileiro, não me parece razoável que a validade dos tratados fique condicionada à dupla manifestação do Congresso, exigência que nenhuma das nossas Constituições jamais prescreveu.

Por outro lado, acho que, em virtude dos preceitos constitucionais anteriormente citados, a definitiva aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, revoga as disposições em contrário da legislação ordinária.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar prescrita a obrigação deman-

Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro.  
Recorrente: Prefeitura Municipal de Salvador. Recorridos: Degrimaldo Barbosa Miranda e outros.

Mandado de segurança. Não gera direitos ato administrativo nulo. Aplicação da Súmula 473. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata do julgamento e notas taquigráficas, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unânime.

Brasília, 18 de fevereiro de 1971.  
— Luiz Gallotti, Presidente — Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: — Sr. Presidente:

Perante o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Salvador, Capital do Estado da Bahia, impetram Degrimaldo Barbosa Miranda e demais requerentes cujos nomes constam da inicial, todos vereadores e suplentes junto à Câmara Municipal da mesma localidade, mandado de segurança contra ato do Presidente da referida Câmara que, contrariando própria Resolução que promulgou, de n.º 235-67, determinou a reposição, a partir do mês de fevereiro de 1968, em parcelas, do total pago a eles impetrantes de subsídios relativos aos meses de abril e novembro do ano anterior, deixando, ainda, de pagar aqueles relativos a maio até outubro do mesmo ano, com o que feriu direito líquido e certo seu.

Para isso, alegaram, em síntese:

1.º) Que a Constituição do Brasil, de 24.1.67, no § 2.º do seu art. 16, assegura remuneração aos Vereadores das Câmaras Municipais de mais de 100 habitantes;

2.º) Que a Lei Complementar n.º 2, de 29.11.67, dá extingibilidade ao dispositivo constitucional citado;

3.º) Que a Câmara Municipal da cidade de Salvador, secundando a indicada Lei Complementar n.º 2, aprovou a Resolução n.º 236, de 5.12.67, fixando a remuneração dos Vereadores desta Capital, a partir de 29.3.67, data em que se instalou a atual legislação;

4.º) Que a Presidência da Câmara, inicialmente, execução à referida Resolução n.º 236-67, tanto que autorizara o pagamento da remuneração relativa aos meses de abril e novembro de 1967;

5.º) Que, contrariando a sua decisão anterior, a Presidência da Câmara determinara a reposição, por parte dos impetrantes, das importâncias recebidas e correspondentes aos meses de abril e novembro de 1967, em parcelas mensais;

6.º) Que esta determinação da Presidência, que merecera o protesto expresso dos impetrantes, é ilegal e potente;

7.º) Que a Presidência baseara a sua determinação em decorrência do Parecer da Procuradoria Jurídica do Ministério da Justiça, aprovado pelo respectivo Ministro, em que estava expresso que a remuneração concedida aos Vereadores pelo § 2.º do art. 16, da Constituição do Brasil, somente era devida a partir da publicação da Lei Complementar n.º 2, de 29.11.67;

8.º) Finalmente, que faltava à Presidência legitimidade para a referida Resolução da

**ANEXO C: Rol de acordos ratificados sem aprovação durante o recesso compulsório do Congresso Nacional**

Durante o recesso imposto ao Congresso Nacional de 13 de dezembro de 1968 a 30 de outubro de 1969, o Executivo encarregou-se sozinho de aprovar tratados internacionais e, posteriormente, de ratificá-los e promulgá-los, pois, conforme o Ato Institucional nº 5, de 1968, o governo, naquela fase, podia legislar sobre todas as matérias.

A aprovação verificava-se por decretos-leis, os quais, uma vez reaberto o Congresso, ficaram excluídos da apreciação e concordância do Legislativo.

Assim, no referido período, inicialmente o Presidente Costa e Silva e, depois, os Ministros militares no exercício da Presidência da República, aprovaram os seguintes atos internacionais:

- Acordo de cooperação técnica e científica com a Suíça.
- Acordo sobre transportes aéreos com a Suécia.
- Acordo sobre transportes aéreos com a Dinamarca.
- Acordo sobre transportes aéreos com a Noruega.
- Convenção relativa às infrações e a certos outros atos praticados a bordo de aeronaves (multilateral).
- Convenção sobre consentimento para casamento, idade mínima para casamento e registro de casamento (multilateral).
- Acordo sobre utilização da energia atômica para fins pacíficos com a Espanha.
- Acordo sobre cooperação para a utilização pacífica de energia nuclear com a Índia.
- Convênio cultural com a Guiana.
- Acordo de cooperação cultural com a Índia.
- Acordo sobre transportes aéreos com a Suíça.
- Convenção para evitar a dupla-taxação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda e o capital com a Noruega.
- Acordo cultural com a Tunísia.
- Acordo cultural com o Paquistão.
- Convenção sobre exposições internacionais (multilateral).
- Convenção sobre o ensino da História (multilateral).
- Convenção internacional para a conservação do atum e afins do Atlântico (multilateral).
- Convênio sobre transporte internacional terrestre (multilateral).

- Ajustamento ao Acordo de Comércio e Pagamentos, de 20 de maio de 1963, com a União Soviética.
- Convenção da OIT nº 91 sobre férias remuneradas dos marítimos.
- Convenção da OIT nº 124 relativa ao exame médico para determinação da aptidão dos adolescentes a emprego em trabalhos subterrâneos nas minas.
- Convenção da OIT nº 125 sobre certificados de capacidade dos pescadores.
- Convenção da OIT nº 127 relativa ao peso máximo das cargas que podem ser transportadas por um só trabalhador.

Destes atos, merecem maior atenção as quatro convenções da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas sem a anuência do Legislativo, o que viola o artigo 19, inciso 5, letra "b", da Constituição da OIT: "cada um dos Estados Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza".

Essas autoridades aludidas no dispositivo supra citado incluem o Poder Legislativo, conforme memorandum da própria Repartição Internacional do Trabalho à delegação permanente do Brasil, datado de 5 de março de 1952: "... a Repartição Internacional do Trabalho estima da maior utilidade que os parlamentos nacionais tomem conhecimento das convenções e recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, considerando que uma discussão regular e pública das proposições da Conferência pelas autoridades competentes... contribuiria poderosamente para a ratificação geral das convenções e a execução efetiva tanto das convenções como das recomendações".<sup>18</sup>

#### 4.6 - A prática dos acordos em forma simplificada pelo governo brasileiro

Nos capítulos anteriores, vimos que ao lado da tese da absoluta necessidade do Parlamento ser associado à conclusão dos tratados, dando seu assentimento aos mesmos, sem nenhuma exceção, formou-se entendimento diverso e conflitante, que sustenta a conveniência de se subtrair do conhecimento do Legislativo certos tipos de ajustes inter-

ANEXO D: Rol de *acordos em forma simplificada* celebrados entre o período de 1946 e 1981.

México, Noruega, Peru, Roménia, Suíça, Tchecoslováquia; acordo de 23-XI-1935, com o Uruguai, para o intercâmbio de frutas; ajustes bilaterais sobre créditos comerciais, com vários países, em 1935 e 1936; acordo com a Bolívia, de 24-XI-1936, sobre a criação de uma comissão mista para estudo de problemas relativos ao aproveitamento e exportação do petróleo boliviano; acordo, da mesma data e com o mesmo país, sobre estudos prévios das comunicações ferroviárias entre o Brasil e a Bolívia; acordos sobre instrução militar, respectivamente com os Estados Unidos e a França, celebrados em 1936;....: 20

Essa prática prosseguiu e aumentou na vigência das Constituições de 1946, 1947 e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969.

Fizemos uma pesquisa sobre esses acordos, através da *Coleção de Atos Internacionais*, publicada pelo Ministério das Relações Exteriores, e verificamos, entre 1946 e 1981, a existência de ajustes bilaterais em forma simplificada sobre os seguintes assuntos e na quantidade apontada:

TABELA 15  
ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA CELEBRADOS PELO  
BRASIL NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

MATÉRIA	Número
1. Aplicação de acordo sobre serviço militar	1
2. Aquisição de certos equipamentos e materiais para reatores nucleares de pesquisa	2
3. Arroz	2
4. Atrasados comerciais	1
5. Cessão ao Estado da Guanabara de parte do terreno de embaixada	1
6. Comércio	12
7. Comércio e pagamentos	2
8. Complementar a acordo de comércio	1
9. Complementar a acordo para empréstimo e arrendamento de navios de guerra	1
10. Complementar a acordo sobre transportes aéreos	1
11. Compra de tecidos de algodão	2
12. Compromisso de arbitramento	1
13. Comunicações telegráficas	1
14. Consolidação de compromissos comerciais brasileiros	4
15. Construção de ponte	1

16. Construção de rodovias	1
17. Construção, em território estrangeiro, de rodovia	1
18. Cooperação econômica	2
19. Cooperação financeira	1
20. Cooperação industrial	5
21. Cooperação para a promoção do desenvolvimento econômico e social do nordeste brasileiro	1
22. Cooperação técnica	1
23. Cooperação técnico-administrativa	1
24. Co-produção cinematográfica	2
25. Criação de comissão especial de coordenação	1
26. Demarcação de limites	1
27. Denúncia de acordos	3
28. Direitos autorais	2
29. Distribuição de bolsas de estudo	1
30. Emenda a acordo	1
31. Empréstimo ou arrendamento de navios de guerra	5
32. Estabelecimento de bases de cooperação comercial, econômica e técnica	3
33. Estabelecimento de grupo de problemas de suprimentos militares de emergência	1
34. Estendendo ou regulamentando aplicação de tratado de extradição	2
35. Estrada de ferro	3
36. Estudo e aproveitamento dos recursos minerais do Brasil	1
37. Estudos técnicos para o abastecimento de hidrocarburetos	1
38. Facilidades para instalação em território brasileiro de entrepostos de depósito franco	1
39. Financiamento de atividades de intercâmbio educacional	2
40. Financiamento de produtos bolivianos de borracha por banco brasileiro	1
41. Garantia de reciprocidade na transmissão de informações de registro penal	1
42. Implementação de convênio sobre bases para cooperação econômica e técnica	1
43. Implementação de convênio de cooperação econômica e técnica	1

76. Proteção de direitos autorais em música, pintura, escultura, gravura, fotografia, cinema, teatro, literatura, artes plásticas, artes e ofícios manuais, invenções, descobertas, patentes, marcas comerciais e industriais, obras musicais	1	1
77. Proteção de marcas comerciais e industriais	2	1
78. Proteção de obras literárias e artísticas	1	1
79. Reestruturação de Comissão Militar Mista	1	1
80. Regulamentando compras de trigo	2	1
81. Regulamentação de operações de câmbio	1	1
82. Regulamentação de sistema de pagamentos	2	2
83. Retificação de acordo sobre marcas de fábrica, propriedade industrial e direitos autorais	2	1
84. Sanitário, relativo a carnes	1	2
85. Serviço Militar	4	2
86. Sistematizando fundações de missão cultural brasileira	1	1
87. Supressão de emolumentos consulares na legalização de faturas comerciais	1	1
88. Tráfego mútuo e intercâmbio de material rodante e de tração	11	1
89. Tráfego mútuo telegráfico	1	1
90. Tramitação aduaneira nas estradas de ferro	1	1
91. Transferência de navios de guerra	3	1
92. Troca de arcias monazíticas, sais de terras raras e sais de tório por trigo	8	1
93. Turismo e trânsito de passageiros	1	1
94. Utilização, conservação e vigilância de ponte internacional	3	1
95. Utilização da zona franca de Manaus	1	1
96. Utilização da energia nuclear para fins pacíficos	6	1
97. Vinda de técnicos estrangeiros	2	1
98. Vistos em passaportes	1	26
<b>TOTAL</b>		<b>211</b>

No mesmo período, identificamos dois acordos em forma simplificada com organismos internacionais — o Fundo Especial das Nações Unidas (FENU) e a Organização Internacional do Trabalho.

Durante a existência da Constituição de 1967, localizamos a celebração de três acordos em forma simplificada sobre a seguintes matérias: evitar a dupla taxação de lucros decorrentes do transporte aéreo

TABELA 16

ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA CELEBRADOS PELO BRASIL NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 1, DE 1969, ATÉ 1981, INCLUSIVE

MATÉRIA	Número
1. Aplicação de acordo anterior	3
2. Assistência militar	1
3. Assistência recíproca para a prevenção do uso e tráfico de substâncias estupefacientes e psicotrópicas	1
4. Atividades dos voluntários do Corpo de Paz no Brasil	1
5. Caracterização da fronteira brasileiro-paraguaiá	1
6. Colocando em vigor disposições contidas em acordo	1
7. Comércio	3
8. Comércio e cooperação econômica, industrial e técnica	1
9. Complementando acordo anterior	1
10. Constituindo Comissão mista de Inspeção de marcos de fronteira	2
11. Constituindo Comissão para estudos sobre o aproveitamento da Lagoa Mirim	1
12. Constituição de uma grande Comissão de competência geral	1
13. Construção de ponte	1
14. Cooperação em matéria sanitária	1
15. Cooperação em pesquisa agrícola	1
16. Cooperação financeira	6
17. Cooperação interuniversitária	1
18. Cooperação técnica	3
19. Cooperação técnica sobre telecomunicações e serviços postais	1
20. Cooperação tecnológica-industrial	1
21. Dispensa de legalização consular	2
22. Eliminação de bitributação em matéria de transporte terrestre	1
23. Empreendimentos conjuntos no setor da pesca	2
24. Entendimento sobre agricultura e pecuária	1

142

25. Estabelecimento de comércio para fins comerciais no Rio de Janeiro	3
26. Estudos dos Rios do Alto Paraná	1
27. Execução de pesquisas geológicas e geofísicas	1
28. Execução de programa de transporte rodoviário	1
29. Extensão aos nacionais caboverdenses das disposições da Convenção de Previdência Social com Portugal	1
30. Evitar dupla tributação nos lucros decorrentes dos transportes aéreos e marítimos	2
31. Favorecimento do turismo	1
32. Financiamento	1
33. Fomento da televisão educativa no Brasil	1
34. Higiene e Segurança do Trabalho	1
35. Higiene e sanidade veterinárias	1
36. Instalação de sucursais de bancos	1
37. Interconexão ferroviária	1
38. Interconexão fronteira dos sistemas rodoviários	1
39. Interpretando acordo anterior	1
40. Instituição de Comissão Mista para o uso e conservação de pontes internacionais	1
41. Modificando acordo anterior	1
42. Modificações em quadro de rotas de acordo sobre transportes aéreos	1
43. Modificando tratado (Itaipu)	1
44. Mudança do sistema de pagamentos	1
45. Pesca do Camarão	8
46. Prestação de serviços médicos a trabalhadores	1
47. Programa de cooperação entre sistemas de comunicações	1
48. Prospeção de carvão coqueificável na Colômbia	1
49. Radioamadorismo	15
50. Recuperação e Conservação de Ponte	1
51. Sanidade animal	1
52. Sanitário, sobre carnes	1
53. Telecomunicações	1
54. Transportes aéreos	1
55. Venda de trigo ao Brasil	1
56. Vistos em passaportes	8
<b>TOTAL</b>	<b>101</b>

143

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.
- ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. A integração dos tratados internacionais no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. v.80, jan. 1995, p.131-140.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 1989.
- BONAVIDES, Paulo e outros. *As tendências atuais do direito público: estudos em homenagem ao professor Afonso Arinos*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1986.
- BRASIL. *Constituição da república federativa do brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Regimento interno*. Disponível na internet. <http://www.camara.gov.br/comissao/index/perm/13atrib.htm>. 16 de junho de 1999.

CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras T. *Circular livremente na Europa: as mercadorias, as pessoas e as empresas*. Porto: Elcla, 1994.

CASELLA, Paulo Borba. *Contratos internacionais e direito econômico no mercosul*. São Paulo: LTr, 1996.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O congresso e as delegações legislativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DEUTSCH, Karl. *Análise das relações internacionais*. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

ECO, Umberto. *Come si fa una tesi de laurea: le materie umanistiche*. Milano: Bompiani, 1995.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha Ferral. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FARO JUNIOR, Luiz P. F.. *Direito público internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Haddad, 1956.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- HUSEK, Carlos Roberto. *Elementos de direito internacional público*. São Paulo: Malheiros, 1995
- IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.
- LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Tratados internacionais no Brasil e integração*. São Paulo: LTr, 1998.
- LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1980.
- MACHIAVELLI, Nicolò. *O príncipe*. São Paulo: Ediouro, [198-].
- MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. *O poder legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul/L&PM, 1983.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- MELO, Celso Duvivier de Albuquerque. *O direito internacional público em transformação*. Rio de Janeiro: Pontificia Universidade Católica, 1976.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Home page*. Disponível na internet. <http://www.mre.gov.br>

MIRANDA, Pontes de. Independência e harmonia dos poderes. *Revista de Direito Público*. São Paulo. v.20, jun.1972. p. 9-24.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de la Brède e de. *O Espírito da leis*. Brasília: UnB, 1982, p.187.

OLIVEIRA, José Manoel de. *Actos diplomáticos do Brasil: tratados do período colonial e vários documentos desde 1943*. Brasília: Senado Federal, 1997.

PEREIRA, André Gonçalves, QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. 3. ed. rev. e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder e o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

QUADROS, Fausto. *Direito das comunidades europeias e direito internacional público: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu*. Lisboa: Almedina, 1991.

RAMOS, Maria Luisa Espada. *El convenio de Viena sobre el derecho de los tratados*. Granada: Universidade de Granada, 1974.

RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das comunidades à união europeia: estudos de direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1994.

RANGEL, Vicente Marota. *Direito e relações internacionais: textos coligidos, ordenados e anotados*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- REUTER, Paul. *Direito internacional público*. Lisboa: Presença, 1981.
- ROCHA, Leonel Severo e outros. *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.
- RODAS, João Grandino. *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- SALCEDO, Juan Antonio Carrilo. *Soberania del estado y derecho internacional*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1989.
- SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987
- SENADO FEDERAL. *Regimento interno*. Disponível na Internet. <http://bdttextual.senado.gov.br/folio.cgi/risf.nfo> 21 de junho de 1999.
- SERRANO, Pedro Estevan. *O desvio de poder na função legislativa*. São Paulo: FDP, 1997.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. vol.58, out.1971, p.70-74.
- \_\_\_\_\_. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. vol.83, mar.1978, p.809-848.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Tratados ratificados pelo brasil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UnB, 1981.

WEFFORT, Francisco. *Qual democracia?* São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

WENDZEL, Robert L. *Relações internacionais: o enfoque do formulador de políticas*. Brasília: UnB, 1985.