

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1985

ANO 22 • NÚMERO 85

O controle legislativo dos atos internacionais

ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS

Professor da Faculdade de Direito da PUC-RS e do Centro de Ciências Jurídicas da UNISINOS. Diretor do Departamento de Direito Internacional Público do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul.

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO
2. A REFERENDA DO LEGISLATIVO COMO CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DOS ATOS INTERNACIONAIS, SEGUNDO O DIREITO CONSTITUCIONAL E A PRÁTICA DO BRASIL
 - 2.1 *O Presidente da República e as relações exteriores*
 - 2.2 *Normas constitucionais e processualística da participação do Congresso Nacional na celebração de tratados*
 - 2.3 *A tramitação interna dos atos internacionais na prática: cooperação e conflito entre o Executivo e o Legislativo*
 - 2.4 *O Poder Judiciário e a constitucionalidade extrínseca dos tratados internacionais*
3. A REFERENDA DO LEGISLATIVO COMO CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DOS ATOS INTERNACIONAIS, SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO
 - 3.1 *Posições doutrinárias*
 - 3.2 *Codificação do direito dos tratados: Convenções de Havana (1928) e de Viena (1969)*
 - 3.3 *A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o sistema brasileiro de celebração de atos internacionais*
4. CONCLUSÕES

1. INTRODUÇÃO

O movimento constitucionalista, irrompido em fins do século XVIII e que prosseguiu em triunfal expansão, derrubando as "cabeças coroadas" ou compelindo os monarcas absolutos, um após outro, a se sujeitarem ao império do direito, procura estabelecer, em todos os países, regimes democráticos e representativos, com governos limitados em seus poderes, submetidos a Constituições escritas.

Tese apresentada pelo autor e aprovada na X Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no Centro de Convenções de Pernambuco, de 30 de setembro a 4 de outubro de 1984.

Essas leis fundamentais incluem, entre outros, os princípios da *divisão funcional do poder* ("separação de poderes", como se diz tradicionalmente) e dos *freios e contrapesos*.

A "separação de poderes" reparte entre as autoridades públicas as diferentes funções do Estado — executiva, legislativa e judiciária — limitando o poder de cada uma respectivamente pelo poder das autoridades vizinhas, de tal maneira que nenhuma possa jamais lograr poder excessivo.

Os "freios e contrapesos" consistem nos dispositivos especiais da Constituição que garantem a aludida separação de poderes, como, por exemplo, o veto do Executivo (e a faculdade do Legislativo de rejeitá-lo), o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e a obrigação do Executivo de submeter à referenda do Legislativo os tratados internacionais.

Esse último tipo de "freio e contrapeso" do exercício dos Poderes Públicos em Estados democráticos é o tema do presente estudo.

A exigência do assentimento das Câmaras Legislativas tem como propósito principal possibilitar formação democrática aos acordos internacionais. Sendo o povo o verdadeiro titular da soberania estatal, só faz sentido que o Estado assumira, através do Poder Executivo, compromissos perante nações estrangeiras, por disposição da vontade popular, expressa através da representação nacional, isto é, pelos Parlamentos, eleitos pelo povo.

Outrossim, nada mais prudente do que associar o Corpo Legislativo ao Chefe do Poder Executivo na conclusão dos tratados internacionais, para que interesses tão delicados como os pertinentes aos compromissos externos, não fiquem confiados a um só homem.

A partir do século XVIII, nas Cartas constitucionais democráticas, a aprovação do Poder Legislativo, requisito do âmbito interno dos Estados e, por conseguinte, executado depois da negociação e assinatura dos tratados por agentes designados pelo Chefe do Poder Executivo, e antes de sua ratificação definitiva, passou a condicionar a confirmação da vontade do Estado em cumprir qualquer ajuste internacional.

O descumprimento eventual pelo Executivo do mencionado trâmite, quando a letra expressa da Constituição o impõe, coloca em relevo a questão da inconstitucionalidade extrínseca dos tratados, quer dizer, da nulidade dos acordos concluídos irregularmente.

Dai a importância da análise da participação do Parlamento na celebração dos tratados internacionais, já que os ajustes não submetidos à referenda do Legislativo podem estar viciados de inconstitucionalidade.

Primeiramente pretendo abordar o assunto do ângulo do direito constitucional — atendo-me às peculiaridades de governo do tipo presidencial e à realidade do atual sistema brasileiro — e, depois, do ângulo do direito internacional público.

2. A REFERENDA DO LEGISLATIVO COMO CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DOS ATOS INTERNACIONAIS, SEGUNDO O DIREITO CONSTITUCIONAL E A PRÁTICA DO BRASIL

2.1 *O Presidente da República e as relações exteriores*

Qualquer Estado que adote o sistema presidencial como forma de governo tem, oficialmente, apenas um Presidente. Porém, na realidade, este exerce duas presidências: uma relativa à política interna, outra pertinente à política externa do País.

MONTESQUIEU, no clássico *Espírito das Leis*, já vislumbrou dois Poderes Executivos nos Estados: "o das coisas que dependem do direito das gentes e o das que dependem do direito civil". LOCKE distinguiu do Poder Executivo um certo "Poder Federativo", "faculdade de dirigir as relações com o exterior". Mas, apesar de diferentes, o Executivo e o Federativo, dizia o filósofo inglês, devem estar reunidos num só órgão ou poder em concreto, porque a separação do exercício pode acarretar inconvenientes, desordens e a ruína do Estado.

Praticamente, em todas as Constituições modernas o Chefe do Poder Executivo figura como o órgão principal das relações internacionais.

No Brasil, dispõe o texto constitucional vigente, seguindo o modelo das Cartas republicanas anteriores, que "compete à União manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais" (artigo 8º, I) e que "compete privativamente ao Presidente da República manter relações com os Estados estrangeiros" (artigo 81, IX).

Tais dispositivos asseguram ao Presidente a faculdade de que apenas ele pode se comunicar com governos estrangeiros e, ao mesmo tempo, impõem limitações, nesta área, aos demais Poderes do Estado.

É claro que o Presidente é o chefe da máquina administrativa do Estado, contando com milhares de funcionários, muitos dos quais estão envolvidos com as relações exteriores, e, certamente, várias decisões governamentais e ações praticadas na política externa são, hoje, deliberadas sem a participação direta do titular do Poder Executivo.

Contudo, refiro-me ao Presidente como ocupando função individual, porque é assim que as normas constitucionais a ele se referem e, em última instância, mesmo que o propulsor das relações exteriores seja o Ministério respectivo, este nada mais é do que órgão auxiliar da Presidência.

Destarte, a atribuição privativa de "manter relações com os Estados estrangeiros" faz do Presidente, em sentido figurado, a voz, os olhos e os ouvidos do País.

No exercício dessas importantes funções, o Chefe da Nação pode reconhecer (ou não) Estados e governos estrangeiros; estabelecer (ou não) relações diplomáticas com eles; suspender ou romper as mesmas relações, determinando a volta de nossos agentes diplomáticos e a saída dos representantes

alienígenas; criar e manter canais de comunicação e convivência com outros países e organizações internacionais, cambiando informações, idéias e pontos de vista; instruir nossas missões diplomáticas e consulares, bem como receber seus relatórios, consultas e recomendações; receber Chefes de Estado ou de Governo, Chanceleres ou Enviados Especiais estrangeiros; protestar e exigir reparações quando nossos direitos no plano internacional forem violados por outro Estado; proteger os cidadãos brasileiros quando forem vítimas de prejuízos ou cerceamentos ilícitos no exterior; responder às reclamações e reivindicações de governos estrangeiros.

De modo que o Presidente orienta e decide nossa política externa, expressando aos demais Estados as intenções e atitudes do Brasil, sem esquecer que ele também declara o entendimento do País em assuntos que concernem a outras nações, quando nossa opinião for solicitada ou se fizer necessária.

O Presidente da República, para a prática dos atos acima mencionados, prescinde de autorização ou referência do Congresso Nacional, ficando, apenas, sujeito ao poder fiscalizador genérico de que trata o artigo 45 da Carta.

Este dispositivo prevê que "a lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da Administração Indireta".

Inexiste, todavia, lei regulamentando o artigo 45 quanto à fiscalização dos aludidos atos do Executivo em matéria de política internacional. Por isso, é recomendável que, no Congresso, sejam tomadas iniciativas nesse sentido, a fim de que tão vasto campo de atuação do Executivo possa ser melhor vigiado pelos representantes do povo brasileiro (1).

Entretanto, a falta de lei específica obviamente não significa que o Legislativo não esteja habilitado a fiscalizar os atos do Executivo, pois tal poder é conquista histórica do Parlamento, há muito consagrada.

Segundo as regras constitucionais vigentes, compete ainda ao Presidente da República declarar guerra, permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente e fazer a paz (artigo 81, XI, XII e XIII).

(1) Já estão tramitando, no Congresso Nacional, alguns projetos de leis com o propósito de tornar mais seguro e completo o controle do Legislativo sobre os atos internacionais. Entre outros, existem projetos de leis do Senador Itamar Franco sobre disciplinamento da expedição de credenciais, plenos poderes ou qualquer outro instrumento que habilite agente diplomático em nome do País; envio regular de informações a respeito da evolução da política externa; prévia aprovação legislativa de toda transação ou acordo visando solucionar litígio entre a administração pública e pessoa física ou jurídica estrangeira; apresentação de relatório ao Congresso Nacional após realização de visita a país estrangeiro pelo Ministro das Relações Exteriores; apresentação de relatório circunstanciado ao Congresso quando o Presidente ou o Vice-Presidente da República se ausentarem do País. Do Senador Humberto Lucena, exigindo a remessa de documentos complementares dos tratados, convenções e atos internacionais ao Congresso Nacional, para acompanhamento de sua fiel execução. E projeto de resolução do Senador Marco Maciel, disciplinando a apreciação da escolha dos Chefes de Missões Diplomáticas de caráter permanente.

Nos casos de declaração de guerra ou da citada permissão a forças alienígenas, faz-se necessária a autorização do Congresso Nacional, isto é, licença preliminar do Legislativo para que o Presidente realize o ato (artigo 44, II), dispensada somente se ocorrer agressão estrangeira no intervalo das sessões legislativas.

Na hipótese de estabelecimento da paz, o ato pode ser praticado pelo Chefe do Executivo depois de autorizado pelo Congresso, ou *ad referendum* do mesmo, quer dizer, condicionado à aprovação posterior do Legislativo (artigos 81, XII e 44, II).

Enfim, compete privativamente ao Presidente celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional, como preceitua o artigo 81, inciso X.

2.2. Normas constitucionais e processualística da participação do Congresso Nacional na celebração de tratados

A Constituição de 1891, primeira Carta republicana do Brasil, estabeleceu, no artigo 34, nº 12, ser da competência privativa do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras” e, no artigo 48, nº 16, ser da competência privativa do Presidente da República “entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso”.

Nossos constituintes inspiraram-se na doutrina vinda da Convenção de Filadélfia de 1787 e da Assembléia Nacional da Revolução francesa de 1789, que salientou serem os tratados internacionais tão importantes quanto as leis, pois, juridicamente, obrigam o Estado e, por via de consequência, obrigam os cidadãos. Criando deveres e encargos para os indivíduos, tais compromissos externos são, obviamente, do interesse não apenas dos governantes, mas também dos governados. Logo, os atos internacionais que impliquem em obrigações, ônus, deveres ou encargos para o País devem ser negociados pelo Chefe do Poder Executivo com os Governos estrangeiros, mas não são obrigatórios, executórios, antes que o Presidente os ratifique, o que só pode ser efetuado após o assentimento do Legislativo.

Todas as Constituições brasileiras posteriores preceituaram, com pequenas variações nos termos empregados, que compete ao Poder Legislativo resolver definitivamente sobre os tratados com as nações estrangeiras.

O texto atual (Emenda nº 1, de 1969) dispõe ser da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República” (artigo 44, I).

A expressão “resolver definitivamente”, que vem da Carta de 1891, não é das mais felizes, posto que a decisão verdadeiramente definitiva incumbe ao Presidente, que pode ou não ratificar os tratados, depois de estes terem sido aprovados pelo Congresso.

A ratificação é ato do Chefe do Executivo, pelo qual este confirma às outras partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado de cumprir um tratado internacional.

Assim, a aprovação dada pelo Poder Legislativo não torna os tratados obrigatórios, pois o Executivo tem ainda a liberdade de ratificá-los ou não.

Essa regra é universal, sendo entendimento unânime que a decisão de ratificar cabe ao mesmo Poder em nome do qual foram negociados e assinados os tratados.

O Congresso só decide definitivamente sobre atos internacionais quando os rejeita, impedindo o Presidente de ratificá-los.

A expressão "atos internacionais", aparecida na Constituição de 1967 e conservada na Emenda nº 1, de 1969, também tem merecido algumas críticas, principalmente porque seria demasiado ampla, podendo abranger, numa interpretação lata, certos atos unilaterais do Estado que produzem efeitos no plano externo, como os protestos, notificações, renúncias e reconhecimentos, entre outros. Esses não são submetidos ao controle do Legislativo em nenhum País, porque o Executivo ficaria demasiadamente limitado e não poderia conduzir as relações externas.

Todavia, na prática brasileira, "atos internacionais" é expressão tida como sinônimo de tratados. Isto se depreende, por exemplo, da existência, desde 1927, de publicação periódica do Itamarati denominada "Coleção de Atos Internacionais", que reúne somente o texto de acordos internacionais; do fato de que o setor do Ministério das Relações Exteriores encarregado de preparar os instrumentos relativos aos tratados a serem celebrados pelo Brasil chama-se "Divisão de Atos Internacionais"; das repetidas vezes com que a expressão aparece, sempre com o citado sentido, nos relatórios anuais da Chancelaria brasileira.

Logo, o que parece ter desejado o constituinte ao falar redundantemente em "tratados, convenções e atos internacionais", tanto no artigo 44, inciso I, como no 81, inciso X, foi frisar que qualquer acordo bilateral ou multilateral que importe criação de direitos e obrigações para o Brasil na órbita internacional deve ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, pois só depois dessa formalidade pode o Presidente ratificá-lo.

No sistema vigente, a processualística da participação do Legislativo na celebração dos tratados inicia com a chegada ao Congresso de Mensagem Presidencial, acompanhada de Exposição de Motivos, que o Ministro das Relações Exteriores anexa ao projeto de acordo internacional, ao encaminhá-lo para o Presidente da República.

A apreciação da matéria começa na Câmara dos Deputados, sendo a Mensagem do Executivo encaminhada, pelo Presidente deste órgão, com a Exposição de Motivos e a cópia do respectivo tratado, em primeiro lugar, para a Comissão de Relações Exteriores.

O projeto tramita em regime de urgência e é apresentado ao plenário, com pareceres das Comissões, na forma de decreto legislativo (ato pelo qual o Congresso decide sobre matérias de sua competência exclusiva), que se for aprovado, o que ocorre por maioria de votos, presente a maioria dos membros da Câmara, é enviado ao Senado Federal, quer aprove, total ou parcialmente, quer rejeite o ato internacional.

No Senado, o processo segue caminho semelhante ao da Câmara dos Deputados, passando pelas Comissões, em especial pela de Relações Exteriores, para receber pareceres.

Indo ao plenário para votação, se o projeto receber emendas, em sentido contrário à proposição da Câmara dos Deputados, volta a este órgão, que delibera, então, definitivamente, sobre as emendas apresentadas.

Neste caso, ou na hipótese de ser aprovado ou rejeitado nos termos em que foi proposto na Câmara, o projeto é transformado em decreto legislativo e promulgado pelo Presidente do Senado.

O decreto legislativo é publicado no *Diário do Congresso*, acompanhado do texto do acordo internacional, e no *Diário Oficial da União*, encerrando, assim, a participação do Poder Legislativo.

Convém enfatizar, mais uma vez, que o Presidente do Senado promulga apenas a aprovação do Legislativo ao ato internacional, pois a promulgação deste, incorporando-o à nossa legislação interna, cabe ao Presidente da República, através de decreto, já que um ato aprovado pelo Parlamento pode nunca entrar em vigor, pois se a aprovação legislativa condiciona a ratificação pelo Executivo, não a torna obrigatória.

Concluindo o presente tópico, oportuno recordar que o ordenamento constitucional em vigor no Brasil ainda estabelece ser da competência privativa do Senado Federal aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha dos Chefes de Missões Diplomáticas de caráter permanente, e autorizar empréstimos, operações ou acordos externos, de qualquer natureza, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ouvido o Poder Executivo federal (artigo 42, III, *in fine*, e IV da Emenda nº 1, de 1969).

A condução da política externa, num regime federativo, pertence à União. Por isso, quaisquer acordos com Estados estrangeiros ou organismos internacionais que possam vir a ser firmados por Estados-Membros da Federação brasileira, pelo Distrito Federal ou por Municípios, necessitam ser previamente autorizados pelo Senado da República, tido como a Câmara dos representantes dos Estados.

Os empréstimos e operações financeiras, no exterior, das mesmas entidades, igualmente precisam da citada autorização.

2.3. *A tramitação interna dos atos internacionais na prática: cooperação e conflito entre o Executivo e o Legislativo*

No dia 18 de agosto de 1891, poucos meses após entrar em vigor a Constituição republicana, o Congresso Nacional demonstrou que não hesitaria em fazer valer sua prerrogativa de rejeitar acordos internacionais negociados pelo Executivo.

Por 142 votos contra 5, desaprovou importante convênio ajustado, a 25 de janeiro de 1890, com a Argentina, fixando nossos limites com este País na região das Missões.

A atitude enérgica do Legislativo forçou o Governo a revisar seu posicionamento e a antiga pendência com a Argentina foi solucionada de maneira diversa, bem mais satisfatória.

Depois deste episódio, a história política do Brasil não registra outras decisões semelhantes do Congresso.

Entre 1946 e 1981, período de trinta e cinco anos, que assinala grande aumento do número de tratados, em decorrência da intensificação das relações internacionais, o Congresso rejeitou apenas a Convenção nº 90, da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Nesta oportunidade, todavia, o ato já foi encaminhado com Mensagem Presidencial praticamente recomendando sua rejeição. Logo, o Legislativo nada mais fez do que acatar a orientação do Governo.

Poucas vezes, resolveu o Parlamento aprovar atos internacionais opondo-lhes reservas ou introduzindo-lhes emendas.

O caso mais rumoroso deste tipo foi o do Acordo de Garantia de Investimentos, celebrado a 6 de fevereiro de 1965, entre o Brasil e os Estados Unidos da América, aprovado com ressalva do que se entenderia por "denegação de justiça".

Já no Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e a Tchecoslováquia, firmado a 24 de junho de 1960, decidiu o Legislativo aprovar com emendas.

Nestas duas ocasiões, o Executivo precisou consultar os países com os quais ajustara os acordos, para saber se concordavam com as modificações do Parlamento brasileiro. Em face de respostas afirmativas, os atos foram ratificados, nos termos deliberados pelo Congresso.

Excluindo estes e alguns outros casos sem maior importância, o Poder Legislativo não tem, no Brasil, criado dificuldades para o Executivo, no que tange à aprovação de tratados.

Entre 1946 e 1981, por exemplo, o Congresso Nacional aprovou, integralmente, 693 atos internacionais; com reservas, sete acordos, mas em quatro destes seguindo recomendação do Executivo; com emendas, apenas um. Rejeitou somente a mencionada Convenção nº 90, da OIT⁽²⁾.

No entanto, inobstante essa expressiva cooperação congressual, o Executivo tem escamoteado certos atos internacionais do controle do Parlamento, especialmente nas últimas décadas.

Tal comportamento, de graves conseqüências, ensejou controvérsias no campo da doutrina jurídica e reações no Congresso.

Até entrar em vigor a Constituição de 1946, nenhum jurista jamais admitiu, no Brasil, que certos atos internacionais fiquem dispensados de aprovação legislativa, exceção feita, unicamente, aos pactos transitórios, ou de

(2) Ver classificação pormenorizada desses atos internacionais em MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*. Porto Alegre, L & PM Editores/Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1983, 203 pp.

curta duração, que, pela força das circunstâncias, os comandantes de exércitos podem acordar com o inimigo.

A Carta de 1891 era claríssima, sem deixar margem a dúvidas, pois aludindo a negociações, ajustes, convenções e tratados, de qualquer espécie, submetendo-os, sempre, à referenda do Congresso, esgotou no seu texto todas as formas possíveis de atos internacionais.

Destarte, JOÃO BARBALHO, ARISTIDES A. MILTON, PAULO DE LACERDA, HENRIQUE COELHO, CARLOS MAXIMILIANO, CLÓVIS BEVILAQUA, entre outros, pronunciaram-se pela compulsoriedade absoluta da deliberação do Legislativo acerca de todo e qualquer acordo internacional ajustado pelo Executivo.

Porém, com o início da vigência da Constituição de 1946, restabelecido o Estado de Direito e devolvidos ao Parlamento os poderes que lhe tinham sido tomados durante a ditadura de Vargas (1937-1945), surgiu, pela primeira vez em nosso País, manifestação favorável à tese de que nem todos os atos internacionais necessitam de aprovação legislativa.

O entendimento foi expressado por um de nossos mais ilustres especialistas em direito internacional público, o embaixador HILDEBRANDO ACCIOLY, que, discordando da opinião divulgada por PONTES DE MIRANDA, favorável à obrigatoriedade da aprovação pelo Legislativo de todos os acordos de que o Brasil for parte, sustentou que nosso País pode ser parte em atos internacionais que não dependam da aprovação do Congresso Nacional.

A evolução dos acontecimentos viria a demonstrar que ACCIOLY, desempenhando, na época, relevantes funções no Ministério das Relações Exteriores, não estava manifestando ponto de vista estritamente pessoal, mas o pensamento do próprio Itamarati, pois este, na prática, adotou a interpretação da-quele jurista.

A tese, sustentada por HILDEBRANDO ACCIOLY, em síntese, é a da validade dos *acordos em forma simplificada* no sistema brasileiro de celebração de tratados.

Tal denominação é dada, na prática internacional, aos acordos que, dispensando a aprovação do Legislativo e a ratificação, entram em vigor no momento em que forem assinados, ou, então, se processam por troca de notas diplomáticas, protocolos de entendimento, declarações conjuntas, memorandos etc.

Diferenciam-se, assim, dos *acordos em devida forma*, sujeitos à tramitação regular.

Certos países admitem explicitamente os acordos em forma simplificada, ou "acordos executivos" como também são conhecidos, porque suas Constituições enumeram estritamente os tratados que precisam da aprovação parlamentar, deixando alguma margem de atuação independente para o Executivo (por exemplo, Bélgica, França, Espanha, Portugal).

Nos Estados Unidos da América, os *executive agreements*, mesmo não sendo expressamente autorizados pela Constituição, têm sido tolerados, mediante o entendimento de que esta só fala na necessidade de aprovação do Senado para os "tratados", e os acordos executivos não teriam a solenidade

ou a importância destes. Outrossim, o Presidente seria competente para concluir determinados acordos, no exercício das funções de "comandante-em-chefe das Forças Armadas" e "único órgão para as relações exteriores".

Porém, apesar do emprego constante dos aludidos ajustes, desde a presidência de George Washington, a falta de autorização constitucional clara e inequívoca tem motivado veementes críticas aos mesmos por políticos e juristas norte-americanos.

No Brasil, segundo o parecer de ACCIOLY, admitir-se-iam acordos em forma simplificada nos casos seguintes:

a) ajustes sobre assuntos que sejam da competência privativa do Poder Executivo;

b) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para isso, sobre questões de interesse local ou de importância restrita;

c) os que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente;

d) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento;

e) os de *modus vivendi*, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras;

f) os de ajuste para a prorrogação de tratado, antes que este expire;

g) as chamadas "declarações de extradição", isto é, as promessas de reciprocidade, em matéria de extradição (3).

Essa argumentação, entretanto, foi contestada pelo eminente Professor HAROLDO VALLADÃO, que, no cargo de Consultor-Geral da República, recebeu consulta do Ministro das Relações Exteriores, ordenada pelo próprio Presidente, sobre a necessidade ou não de ser submetido ao Congresso um determinado Acordo de Pagamentos entre o Brasil e a França, feito por troca de notas diplomáticas, "convênio meramente administrativo, que o Governo pode celebrar por sua própria autoridade".

Respondeu VALLADÃO que não olharam nossos constituintes republicanos a matéria ou a importância dos ajustes internacionais, mas quiseram subordinar o Executivo ao Legislativo, não admitindo assuma o Brasil quaisquer responsabilidades, na ordem internacional, sem o consentimento do Congresso.

Destarte, opinou pela necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de quaisquer ajustes internacionais feitos pelo Brasil e pela inaplicabilidade, no direito pátrio, dos acordos executivos (4).

(3) ACCIOLY, Hildebrando. A Ratificação e a Promulgação dos Tratados em face da Constituição Federal Brasileira. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n. 7, jan./jun., 1948, pp. 5-11.

(4) VALLADÃO, Haroldo. Necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de quaisquer ajustes internacionais feitos pelo Brasil. Inaplicabilidade, no direito pátrio, de doutrinas aceitas no direito de nações européias e dos Estados Unidos. Histórico e exegese dos preceitos constitucionais brasileiros sobre celebração e aprovação de tratados e convenções. *Pareceres do Consultor-Geral da República*. Rio de Janeiro, vol. IV (set. 1949/mar. 1950), 1950, pp. 413-427.

No campo da doutrina jurídica, a posição de ACCIOLY foi apoiada por LEVI CARNEIRO, GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, JOÃO HERMES PEREIRA DE ARAÚJO, AUGUSTO DE REZENDE ROCHA e CELSO DE ALBUQUERQUE MELLO, enquanto na linha de VALLADÃO manifestaram-se AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, FRANCISCO SÁ FILHO, VICENTE MAROTTA RANGEL e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, além do próprio PONTES DE MIRANDA.

Na prática, em que pese às doutes opiniões contrárias, inclusive do Consultor-Geral da República, o Itamarati manteve o entendimento defendido por ACCIOLY e tem concluído vários atos internacionais em forma simplificada, enquadráveis nas categorias preconizadas por este jurista.

Em pesquisa publicada recentemente⁽⁵⁾, constatei, através de exame da "Coleção de Atos Internacionais", do Ministério das Relações Exteriores, no período que vai de 1946 a 1981, a sugestiva quantidade de 317 acordos em forma simplificada celebrados pelo Governo brasileiro, sem aprovação expressa e específica do Legislativo.

Note-se que esse número representa apenas uma amostra dos referidos atos, pois a "Coleção" publica expressivo volume, mas não a totalidade, dos ajustes internacionais do Brasil.

Identifiquei, por exemplo, acordos em forma simplificada sobre assuntos administrativos, como o "Acordo sobre a Utilização, Conservação e Vigilância da Ponte Internacional sobre o Rio Paraná", concluído por troca de notas diplomáticas, com o Paraguai, a 27 de março de 1965; ajustes versando questões de importância restrita, como o "Acordo Administrativo para Troca de Correspondência em Malas Diplomáticas", concluído, por troca de notas, com Honduras, a 3 de março de 1952; acordos consignando interpretação de cláusulas de tratado já vigente, como o "Ajuste Interpretativo do Artigo VII do Convênio de Intercâmbio Cultural de 29 de março de 1958", concluído com a Bolívia, por troca de notas, a 10 de julho de 1973; acordos que complementam tratados vigentes, como o "Ajuste Complementar ao Convênio de Cooperação Social de 11 de agosto de 1964", celebrado com a Espanha, por troca de notas, a 25 de abril de 1969; outros, que prorrogam tratados, como o "Acordo para a Prorrogação das Disposições do Tratado de Comércio e Navegação de 1º de março de 1943", concluído com o Chile, por troca de notas, a 24 de dezembro de 1960.

Igualmente, existem acordos que consagram *modus vivendi*, como o "Acordo para a Manutenção das Facilidades de Intercâmbio entre o Brasil e o Chile, assinado, por troca de notas, a 5 de julho de 1961", e outros que dispõem sobre simples bases para negociação futura, como o "Convênio sobre Bases para Cooperação Econômica e Técnica entre o Brasil e a Colômbia, assinado em Bogotá, a 28 de maio de 1958".

(5) MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*. Porto Alegre, L & PM Editores/Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1983, 203 pp.

Alguns acordos executivos provocaram forte impacto na opinião pública brasileira e no Congresso Nacional, como os chamados Acordos de Roboré, entre o Brasil e a Bolívia, firmados durante visita do Chanceler José Carlos de Macedo Soares a La Paz, em 29 de março de 1958.

Nessa oportunidade, simplesmente foram assinadas vinte notas reversais com o Governo boliviano, apenas uma das quais foi submetida ao Congresso Nacional e, assim mesmo, dez anos depois de estar produzindo efeitos (sobre "Demarcação de Limites").

As notas versavam matérias 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 entrepostos de depósito franco, utilização da Zona Franca de Manaus etc.

Mas, de todos os argumentos apresentados para justificar a validade dos acordos em forma simplificada no direito pátrio, nenhum parece-me mais subversivo dos princípios constitucionais, do que a divisão que o Ministério das Relações Exteriores insiste em fazer entre *acordos do tipo quadro* e *acordos de execução*, conforme sua própria terminologia.

Atos internacionais do "tipo quadro" são acordos genéricos que "consubs-tanciam as grandes bases políticas que plasmam as convergências entre os países" e, "dado seu caráter normativo geral, não contemplam a indicação pormenorizada das formas operacionais e executivas de que se revestirá a coope-ração bilateral".

Atos internacionais de "execução" são ajustes complementares que "defi-nem, de acordo com o espírito e a letra do acordo-quadro, ato jurídico maior, as condições específicas para a cooperação bilateral".

Pensa o Itamarati que, com essa divisão, configura-se um "conjunto de instrumentos jurídicos de categorias diversas, harmonicamente concebidos para concretizar, de forma mutuamente proveitosa, as perspectivas abertas à coope-ração entre os Estados".

Assim, ao acordo-quadro, "ato internacional de alta relevância política, submetido à apreciação do Legislativo", mais tarde somam-se "instrumentos subsidiários, pelos quais se acordam os aspectos práticos da cooperação pla-nejada", os quais não se enquadram nas categorias de atos que devam ser aprovados pelo Congresso Nacional (6).

Tal raciocínio, à primeira vista, é lógico e coerente, pois parece inconveniente perda de tempo submeter ao Congresso ajustes complementares, ou em execução, de outros anteriormente aprovados.

Entretanto, na verdade, assim como o Executivo pode celebrar acordos de execução de tratados já aprovados, que nada acrescentem às obrigações

(6) As definições de acordo-quadro e acordo de execução foram tiradas das respostas do Ministério das Relações Exteriores aos quesitos do Requerimento de Informa-ções nº 44, de 1981, apresentado pelo Senador Itamar Franco, por ocasião do exame, no Senado Federal, do "Acordo de Cooperação entre o Brasil e a Argen-tina para o Desenvolvimento dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear".

do Estado, pode, igualmente, concluir ajustes que, sem o conhecimento nem a autorização do Congresso, levem o País a perigosos cursos de ação.

Interessante exemplo temos no "Ajuste para a Instalação de Posto de Controle de Teleguiados em Fernando de Noronha", celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos, em 1956.

O Governo não submeteu este convênio ao Congresso, entendendo que se tratava de mero ato de execução do "Acordo de Assistência Militar entre o Brasil e os Estados Unidos", de 1952, aprovado pelo Legislativo, o qual proclamava, no artigo I, parágrafo primeiro, que "essa assistência se destina a promover a defesa do Hemisfério Ocidental em conformidade com os planos que determinem a participação de ambos os governos em missões relevantes para a defesa do mesmo Hemisfério. . . . *Os dois governos negociarão, periodicamente, ajustes pormenorizados, por troca de notas, para aplicar o disposto neste parágrafo*" (o grifo é meu).

Ora, salta aos olhos de qualquer pessoa que essa cláusula contém previsões pouquíssimo determinadas sobre planos vagamente indicados.

Por isso, ao aprová-la, no contexto do Acordo de Assistência Militar de 1952, o Legislativo não poderia supor que viria a ser executada através de ajuste específico, prevendo a instalação de posto norte-americano de controle de mísseis teleguiados, no território nacional, pois tal ato não guarda estreita conexão ou proximidade, nem correspondência rigorosa, com os preceitos imprecisos do acordo-quadro.

Assim, pretender que o citado ajuste complementar está dispensado da aprovação congressual, por seu caráter executório, liberalmente definido, é atribuir elasticidade de fato inexistente aos dispositivos constitucionais, que exigem o consentimento do Legislativo para os atos internacionais e não fazem distinção, sequer remotamente, entre acordos-quadros e acordos de execução.

Contudo, mesmo enfrentando críticas e objeções exaltadas de membros do Parlamento, o Executivo teimou em implementar o acordo, e os norte-americanos instalaram-se no arquipélago de Fernando de Noronha, de onde saíram somente quando o progresso da tecnologia dos mísseis balísticos superou a necessidade de bases para rastreamento (7).

A partir de 1973, talvez despertado pelo fato de que os tratados negociados pelo Itamarati, que chegavam para ser apreciados, incluíam, cada vez com maior frequência, disposição no sentido de que os mesmos poderiam ser complementados ou modificados, por simples "troca de notas diplomáticas", o Congresso Nacional começou a adotar medidas concretas para impedir tais ajustes.

As providências consistem em fazer constar, nos decretos legislativos, dispositivo expresso, proclamando que quaisquer atos de que possam resultar

(7) MONIZ BANDEIRA. *Presença dos Estados Unidos no Brasil (Dois Séculos de História)*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1978, p. 399.

revisão, modificação ou reforma dos acordos aprovados ficam sujeitos ao consentimento do Congresso.

Os pareceres das Comissões Técnicas do Parlamento, proferidos nestes casos, asseveram, peremptoriamente, que “à luz do texto constitucional se revela irregular qualquer procedimento tendente a excluir da apreciação legislativa os atos internacionais firmados em nome do País” (8).

Já foram aprovados, com a aludida ressalva, vários ajustes, como o “Acordo sobre Cooperação Cultural entre o Brasil e a República de Gana”, de 1972; o “Acordo sobre Transporte e Navegação Marítima entre o Brasil e Portugal”, de 1978; o “Acordo que estabelece a Comunidade da Pimenta-do-Reino”, de 1971; o “Acordo Básico de Cooperação entre o Brasil e a Líbia”, de 1978; o “Acordo entre o Brasil e a Nigéria sobre Serviços Aéreos”, de 1979; entre outros.

Todavia, não obstante inúmeros pronunciamentos emanados do Congresso Nacional, o Executivo continua celebrando acordos em forma simplificada e insiste em mandar ao Legislativo tratados genéricos, com execução prevista através de “troca de notas”, quem sabe na esperança de que nossos congressistas “cochilem” e os deixem passar sem a condição mencionada acima.

De outro lado, recentemente, ao chegar no Legislativo Mensagem Presidencial submetendo à aprovação dos parlamentares o “Acordo de Cooperação entre o Brasil e a Argentina para o Desenvolvimento e Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear”, assinado em 1980, causou estranheza a existência, no texto, de cláusula determinando a “aplicação provisória” do ato internacional, antes mesmo de ser efetivada a competente ratificação.

Solicitadas informações ao Executivo pelo relator da matéria, eminente Senador Itamar Franco, respondeu o Itamarati que “a aplicação provisória do acordo-quadro, no limite de competência das autoridades responsáveis, permite atender ao caráter dinâmico que caracteriza as relações entre Estados, sobretudo no campo científico e tecnológico. Obviamente, a aplicação provisória não pressupõe o resultado do processo interno de aprovação do ato internacional pelos poderes competentes. *Esta cláusula, que cada dia ganha mais aceitação no contexto das relações internacionais face ao dinamismo que tem caracterizado o intercâmbio entre as nações nas últimas décadas, não é considerada como infringente do preceito contido no artigo 44, inciso I, da Constituição federal, já que limita a área de aplicação imediata do acordo àquela compreendida nos limites de competência própria dos órgãos do Poder Executivo, incumbidos da implantação do ato internacional*” (sic). (Os grifos são meus.)

Ora, como declarou o Senador Itamar Franco, “parece estar imperando grande dose de confusão no que toca à juridicidade dos assuntos tratados na Casa de Rio Branco” (9), porque é evidente e indiscutível, até para um não jurista, que atribuir vigência provisória a um tratado desde a data da assinatura, pode atender ao dinamismo das relações internacionais contemporâneas, mas, certamente, não atende ao que determina o texto constitucional em vigor no Brasil.

(8) *Diário do Congresso Nacional* (Seção II), de 10 de novembro de 1979, p. 5.823.

(9) Discurso publicado no *Diário do Congresso Nacional* (Seção II), de 19 de agosto de 1981, p. 3.697.

Essa controvertida questão do relacionamento entre o Executivo e o Legislativo no processo de celebração dos acordos internacionais, como acabamos de ver, vem evoluindo há muitos anos, sem que os Poderes envolvidos cheguem a solução definitiva.

Porém, ultimamente, o assunto passou a merecer redobrada atenção do Parlamento, em face de certos atos internacionais do Governo brasileiro que, pelos seus numerosos e imediatos efeitos internos, despertaram o interesse de toda a Nação.

Trata-se dos atos visando o ajustamento do balanço de pagamentos do País, a partir de setembro de 1982, especialmente os compromissos assumidos com o Fundo Monetário Internacional, através de sucessivas "Cartas de Intenções" e "Memorandos Técnicos de Entendimentos", e os contratos ajustados com consórcios de bancos privados estrangeiros, conhecidos como "Projetos 1, 2, 3, e 4".

Nos debates travados no Senado Federal, foi argüida a nulidade dos acordos firmados com o FMI, por não terem sido submetidos ao Congresso para a referenda prevista na constituição.

Defendeu-se o Governo, através de seus líderes, argumentando que:

1) os atos internacionais que dêem curso a acordos anteriores aprovados pelo Congresso Nacional não precisam da referenda parlamentar (as Cartas de Intenção seriam meros atos de execução do Convênio Constitutivo do FMI, aprovado pelo Legislativo);

2) os atos praticados foram simples empréstimos, operações de crédito externo, que o Poder Executivo está autorizado a concretizar através de leis e decretos-leis aprovados pelo Congresso;

3) a Constituição exige a aprovação do Congresso apenas para os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República. No caso em foco, os atos internacionais foram celebrados pelo Presidente do Banco Central e pelos Ministros da área econômica, e garantidos pelo Tesouro Nacional;

4) as Cartas de Intenções ao FMI têm natureza diversa da dos acordos internacionais pois significam, somente, intenção unilateral de cumprir alguma coisa.

Contestaram vários parlamentares, alegando que:

1) todos os atos internacionais que venham a comprometer o País precisam ser aprovados pelo Congresso Nacional;

2) os atos praticados pelo Governo não foram simples empréstimos, mas compromissos assumidos para concessão de empréstimos, que implicam em mudanças de leis aprovadas pelo Congresso;

3) é elementar que os Ministros de Estado, ao assinar atos internacionais, agem como representantes do Presidente da República. Logo, os acordos celebrados por aqueles é como se o fossem por este e, portanto, igualmente devem ser referendados pelo Congresso;

4) as Cartas de Intenções ao FMI são acordos, demoradamente negociados pelo Governo com este organismo internacional, que invadem a seara da soberania nacional e envolvem matéria nitidamente política, como critérios de correção salarial, contenção de gastos públicos, redução do déficit orçamentário etc.

No início de abril de 1983, o Deputado Airton Soares apresentou Indicação (nº 2/1983), sugerindo que a "Comissão de Relações Exteriores, no uso de suas atribuições previstas no artigo 28, § 13, alínea *τ*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, elabore projeto de decreto legislativo, aprovando ou rejeitando os termos dos acordos financeiros efetivados pelo Poder Executivo e o Fundo Monetário Internacional, e consubstanciados na Carta de Intenção e Memorando Técnico de Entendimentos".

Justificou a proposta lembrando os termos do artigo 81, inciso X, da Constituição federal, segundo o qual compete, privativamente, ao Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional". E apesar dos jornais noticiarem os acordos firmados com o FMI, o Congresso não foi chamado a referendar tais negociações. Assim, como se inclui na competência da Comissão de Relações Exteriores da Câmara o exame da matéria, julga cabível a indicação.

A matéria foi apreciada na sessão de 14 de setembro de 1983 da referida Comissão (10).

O relator, Deputado Edison Lobão, argumentou que ao submeter ao FMI pedido de acesso aos seus recursos financeiros, o Governo brasileiro estava obrigado, na forma do Convênio Constitutivo daquela Organização Internacional, aprovado pelo Legislativo, a apresentar proposta de ajustamento interno da economia. Não fez mais, portanto, que executar o que subscreveu, por um ato que, a toda evidência, só compete ao Poder Executivo realizar, dentro de suas atribuições constitucionais específicas.

Não se compreende, destarte, o documento em exame, na expressão genérica "ato internacional", de que tratam os artigos 81, inciso X, e 44, inciso I, da Constituição, pois não há como incluir entre as atribuições do Congresso Nacional a apreciação de atos apenas concernentes à execução de um tratado já aprovado. "Seria como que apreciar cada caso de concessão de bolsa de estudos decorrente de um acordo cultural. O Acordo, sim, é apreciado pelo Congresso Nacional; a sua execução é mero corolário" (*sic!*).

Outrossim, "a Carta de Intenção endereçada pelo Governo brasileiro à direção do Fundo é um documento unilateral, não vinculativo, cujo descumprimento ocasiona tão-somente a suspensão por parte do Fundo dos desembolsos ainda não efetivados".

Por esses motivos, opinou pela "rejeição da Indicação na forma proposta".

Depois de intensos debates, o Deputado Freitas Nobre emitiu seu voto, sustentando que as Cartas de Intenção dirigidas ao FMI não são atos unilaterais, mas uma forma de contrato, apenas com outro nome, constituindo

(10) *Diário do Congresso Nacional* (Seção I), de 22 de setembro de 1983, pp. 9.554-9.556.

verdadeiros atos adicionais ao Convênio Constitutivo do Fundo, pois prevêem penalidades novas pelo não cumprimento de seus dispositivos.

Há evidente envolvimento de duas partes: O Brasil se compromete a cumprir algumas determinações do FMI, em troca de recursos, e submete-se à penalidade de suspensão do recebimento das parcelas ainda não efetivadas.

Quanto à ponderação de que as Cartas seriam meros atos de execução de tratado aprovado pelo Legislativo, *in casu* o Convênio Constitutivo do FMI, alegou o Deputado Freitas Nobre que os documentos firmados recentemente com este organismo implicam em transformações na política econômica interna, que devem ser objeto de controle do Congresso. E não foi por outra razão que o Governo baixou o Decreto-Lei nº 2.045, invocando, inclusive, segurança nacional.

Seria estranho, completou, que “o próprio Parlamento procurasse restringir seus poderes, excluindo competências como a de manifestar-se a respeito de tratados, convenções ou atos internacionais, especialmente quando, em casos como o presente, as implicações internas e externas sejam tão relevantes e de conseqüências tão nocivas ao País e à sociedade brasileira”.

Por essas razões, manifestou-se pela aceitação do requerimento do Deputado Aírton Soares, e propôs decreto legislativo rejeitando os acordos do Governo brasileiro com o Fundo Monetário Internacional.

O voto do Deputado Freitas Nobre foi aprovado, por unanimidade, pela Comissão de Relações Exteriores.

Assim, ficou aprovado, naquela Comissão, projeto de decreto legislativo rejeitando os “acordos firmados pelo Governo brasileiro com o Fundo Monetário Internacional, consubstanciados na Carta de Intenção e Memorando Técnico de Entendimentos, objeto dos recentes atos denominados Projetos I, II, III e IV”.

O projeto foi enviado para a Comissão de Constituição e Justiça, onde ainda se encontra (31-7-84).

A preocupação dos parlamentares em disciplinar, de forma conclusiva, o processo interno de formação dos compromissos externos, elidindo, definitivamente, as falsas interpretações quanto à compulsoriedade da submissão ao Congresso Nacional dos acordos internacionais, ficou bem evidenciada no momento em que o Legislativo se mobilizou com o fim de oferecer emendas adicionais à “Proposta de Emenda à Constituição nº 11”, apresentada pelo Presidente da República (Mensagem nº 100/84), a 16 de abril de 1984, porém retirada antes da deliberação final do Congresso.

Várias emendas pretenderam alterar o artigo 44, inciso I, do texto constitucional vigente, que dispõe ser da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República”, para, por exemplo, “resolver definitivamente sobre tratados, convenções, ajustes e demais atos internacionais que, direta ou indiretamente, obriguem a União” (Emenda nº 1); “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República bem como, na forma e nos limites

fixados em Decreto Legislativo, sobre todos os atos internacionais que impliquem compromissos de qualquer espécie para o País" (Emenda nº 24); ou "resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República, bem como sobre todos e quaisquer acordos, convenções, protocolos ou contratos efetivados por entidades públicas nacionais, com países ou instituições estrangeiras, que possam influir, sob qualquer aspecto, na economia nacional" (Emenda nº 57).

A Emenda nº 68 sugeriu o acréscimo de mais um inciso ao artigo 44, preceituando ser também da competência exclusiva do Congresso "autorizar empréstimos, operações ou acordos externos que importem ônus para o Tesouro Nacional" (11).

Vemos, assim, através de todas estas manifestações, o que pensam os representantes do povo brasileiro sobre a participação do Poder Legislativo no processo de celebração dos atos internacionais.

2.4. *O Poder Judiciário e a constitucionalidade extrínseca dos tratados internacionais*

Não encontrei, na jurisprudência brasileira, casos de declaração de inconstitucionalidade de tratado internacional por causa de inobservância das formalidades constitucionais para sua celebração, em especial pela falta de submissão ao Poder Legislativo.

Existe um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 14 de junho de 1905, referente à extradição, que permitiu entrever a opinião do Pretório Excelso sobre a obrigatoriedade de apreciação dos tratados pelo Legislativo, ao proclamar estarem "abolidas, por contrárias à Constituição federal, quer a extradição pela simples vontade do Poder Executivo, quer a que se fundamente em promessa de reciprocidade, em acordo mediante notas reversais, pois, nos precisos termos dos artigos 34, nº 12 e 48, nº 16, quaisquer ajustes, convenções, ou tratados dependem, para resolução definitiva, do Congresso Nacional" (12). (O grifo é meu.)

Teria havido excelente oportunidade para que nossa mais alta Corte de Justiça se manifestasse sobre o tema caso o Procurador-Geral da República tivesse encaminhado representação, solicitada pelo egrégio Conselho Federal da OAB, a 23 de agosto de 1983, com fins de obter a declaração de inconstitucionalidade do acordo normativo denominado "Projeto 2".

O requerimento, assinado pelo emérito Presidente do Conselho Federal, Doutor Mário Sérgio Duarte Garcia, entre outras razões, alegou que "O Projeto Dois, ou quaisquer outros integrativos da renegociação da dívida externa, quer porque firmado por autarquia (no Brasil, pessoa jurídica de direito público, integrante da administração pública), quer porque garantido formalmente pela República Federativa do Brasil, deveria ser submetido — o que não aconteceu — à aprovação do Congresso Nacional" (13).

(11) Diário do Congresso Nacional, suplemento ao nº 55, de 26 de maio de 1984.

(12) In VALLADÃO, Haroldo. *Pareceres do Consultor-Geral da República*, op. cit., p. 416.

(13) OAB — Secretaria-Geral, Circular nº 2/83.

Porém, o Procurador-Geral preferiu arquivar o pedido da OAB, usando da prerrogativa que o texto constitucional lhe confere, de ser o único a ter legitimação ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (artigo 119, I, l).

3. A REFERENDA DO LEGISLATIVO COMO CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DOS ATOS INTERNACIONAIS, SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1. *Posições doutrinárias*

Como enfatizei na introdução do presente trabalho, muitas Constituições, a partir do século XVIII, passaram a condicionar a confirmação da vontade do Estado em cumprir os tratados internacionais à aprovação prévia destes pelo Poder Legislativo.

Até que ponto a inobservância desta limitação constitucional influi, em direito internacional público, na validade do consentimento em obrigar-se por um tratado, é questão que tem preocupado eminentes jusinternacionalistas.

As opiniões sobre o tema são divergentes e podem ser separadas em três grupos:

1º) Alguns juristas sustentam que o direito das gentes deixa ao direito interno de cada Estado a determinação dos órgãos e dos procedimentos pelos quais se forma a vontade de assumir obrigações internacionais.

Para saber se um ato internacional obriga efetivamente ao Estado, sempre há de se ter em conta as normas constitucionais que disciplinam a formação e a declaração de seu consentimento.

Conforme tal parecer, as disposições do direito interno, que limitam os poderes dos órgãos estatais para acordar tratados, são consideradas como parte do direito internacional, pois surtem o efeito de anular, ou, ao menos, tornar anulável, todo consentimento em obrigar-se por tratado que tenha sido manifestado, no plano internacional, fazendo delas caso omissis.

2º) Outros estudiosos aceitam, igualmente, a incorporação das limitações constitucionais pelo direito internacional, mas consideram essencial restringir, de certo modo, essa doutrina, para que não se deprecie a segurança dos tratados. Para eles, a boa fé exige que sejam consideradas somente as violações constitucionais manifestas.

Segundo este raciocínio, o Estado que impugnar a validade de um tratado, por razões constitucionais, pode invocar somente violação de disposições notórias e inequívocas de sua Constituição.

3º) O último grupo de juristas opina que o direito internacional público não incorpora as limitações constitucionais para a celebração de tratados. Apenas determina os procedimentos e as condições pelas quais, no plano internacional, os Estados expressam seu consentimento em obrigar-se por tratados,

assim como fixa os termos em que reconhece competência aos representantes dos Estados para a prática de atos oficiais.

Logo, quando um representante, que segundo o direito internacional for competente para comprometer o Estado, expressar, por qualquer dos procedimentos estabelecidos pelas regras internacionais, o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado, considera-se, em direito internacional, que o Estado fica obrigado por este tratado.

O descumprimento dos requisitos internos pode ensejar a nulidade do tratado no plano doméstico, porém não afeta sua validade no plano do direito internacional, desde que o representante do Estado tenha atuado conforme suas faculdades, reconhecidas pelas regras internacionais.

Entretanto, alguns doutrinadores entendem que esta norma não é tão rigorosa quando o outro Estado que participa do acordo tem conhecimento que não foi observado o direito interno, ou quando a falta de poderes constitucionais por parte do representante de um Estado é tão manifesta que há de se presumir que o outro não poderia ignorá-la.

3.2. *Codificação do direito dos tratados: Convenções de Havana (1928) e de Viena (1969)*

A codificação do direito das gentes, isto é, a transformação das normas consuetudinárias em normas escritas, convencionais, vem evoluindo desde as últimas décadas do século passado.

O Continente americano desempenhou importante papel, nesta área, e o Brasil destacou-se muito, formulando várias propostas, como, por exemplo, os projetos de códigos de direito internacional público (organizado por Eptácio Pessoa) e de direito internacional privado (preparado por Lafayette Rodrigues Pereira), apresentados à Comissão Internacional de Jurisconsultos, em 1912.

Os projetos inspiraram doze tratados, aprovados na 6ª Conferência Internacional Americana, realizada na cidade de Havana, em 1928, entre os quais a "Convenção sobre Tratados", ratificada pelo Brasil, Equador, Peru, Honduras, Nicarágua, Panamá, República Dominicana e Haiti.

Essa convenção, no que tange à formação e declaração do consentimento do Estado em obrigar-se por tratados, dispôs, no artigo 1º, que "os tratados serão celebrados pelos poderes competentes dos Estados ou pelos seus representantes, segundo o seu direito interno respectivo" (artigo 197 do Projeto de Eptácio Pessoa) e, no artigo 5º, que "os tratados não são obrigatórios senão depois de ratificados pelos Estados contratantes, ainda que esta cláusula não conste nos plenos poderes dos negociadores, nem figure no próprio tratado" (artigo 203 do Projeto).

Assim, a Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928, da qual o Brasil é parte, adotou a posição doutrinária que sustenta ser o direito interno quem decide a determinação dos órgãos e processos pelos quais se forma a vontade do Estado de assumir obrigações internacionais. Se os procedimentos domésticos não forem observados, o tratado será nulo.

Igualmente, proclamou a necessidade de ratificação para a vigência dos tratados, no plano internacional, quer dizer, os ajustes, concluídos por plenipotenciários designados pelo Chefe do Poder Executivo não se tornam obrigatórios, antes que este os ratifique, o que só pode ser efetuado após o assentimento do Poder Legislativo.

Por sua vez, a Organização das Nações Unidas, apoiada em estudos e projetos de sua Comissão de Direito Internacional, tem feito consideráveis esforços para codificar partes do direito internacional público, concentrando-se, especialmente, no direito do mar, direito diplomático, direito consular e direito dos tratados.

Em 1966, a Comissão de Direito Internacional submeteu um "Projeto de Artigos sobre o Direito dos Tratados" à consideração da Assembléia Geral da ONU, que decidiu, pela Resolução nº 2.166 (XXI), de 5 de dezembro daquele ano, convocar uma conferência internacional em Viena, para os anos de 1968 e 1969, a fim de examiná-lo e adotar convenção sobre o assunto.

No primeiro período de sessões da "Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados" (1968), fizeram-se representar 103 Estados, e no segundo (1969), compareceram 110 delegações.

O Brasil participou de ambos. Nossa delegação foi chefiada, respectivamente, pelos embaixadores Gilberto Amado, em 1968, e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, no ano seguinte.

No final do segundo período de sessões, a Conferência aprovou, por 79 votos favoráveis (inclusive do Brasil), 1 contrário (França) e 19 abstenções (União Soviética, Polônia, Suíça, Austrália, Tchecoslováquia, Hungria, entre outros), a "Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados", formada de 85 artigos e um anexo.

Este importante ato internacional, apesar de ter sido aprovado e assinado por nossos representantes, não está em vigor para o Brasil, pois, até o presente momento, nem sequer foi submetido ao Congresso Nacional.

Porém, mesmo não ratificada pelo Brasil, a Convenção desperta o maior interesse, porque, como salientou o chefe da delegação brasileira ao segundo período de sessões, G. E. do Nascimento e Silva, a partir de sua aprovação, a doutrina e a prática internacionais poderão indicá-la como consolidação do direito internacional em matéria de tratados e passará a constituir a principal fonte a respeito, até para os Estados a ela não vinculados (14).

3.3. *A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e o sistema brasileiro de celebração de atos internacionais*

Em primeiro lugar, é importante salientar que a Convenção de Viena resolveu que a distinção entre "tratados em devida forma" e "acordos em forma simplificada" não tem relevância jurídica no âmbito do direito interna-

(14) NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Brasília, Ministério das Relações Exteriores, 1971, p. 56.

cional público, isto é, quaisquer ajustes internacionais, independente da forma pela qual forem concluídos ou do nome que receberem, têm caráter obrigatório.

No artigo 2º, inciso 1, letra *a*, afirma que:

“Tratado significa um 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 específica.”

Segundo os comentários da Comissão de Direito Internacional da ONU, as normas internacionais relativas à validade, eficácia, execução, interpretação e extinção dos tratados aplicam-se a todas as classes de acordos, tanto em “devida forma”, como em “forma simplificada” (15).

No artigo 11, a Convenção dispõe que:

“o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca de instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim for acordado.”

A ratificação ficou, destarte, considerada como uma das formas, entre muitas outras, pelas quais os Estados podem expressar sua disposição em obrigar-se por tratados, ao contrário do que estabelece a Convenção de Havana de 1928, no artigo 5º, quer dizer, a absoluta necessidade de ratificação para todos os tratados, sem qualquer exceção.

O artigo 12, inciso 1, da Convenção de Viena, assevera que:

“o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela *assinatura* do representante desse Estado:

- a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito;
- b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou
- c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação”.

Se associarmos este dispositivo com o que dispõe o artigo 7º, inciso 2, ao afirmar que “em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes de seu Estado: *a*) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros de Relações Exteriores, para os atos relativos à conclusão de um tratado; *b*) os Chefes de Missão Diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado acreditado; ...”, vemos que a Convenção estabelece que os acordos apenas assinados pelas aludidas autoridades podem, explícita ou implicitamente, obrigar de imediato os respectivos Estados, independente do cumprimento das exigências do direito interno (aprovação do Poder Legislativo).

(15) *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales. Documentos de la Conferencia. Naciones Unidas, Nueva York, 1971, p. 8.*

Assim, neste ponto, a Convenção de Viena torna-se manifestamente incompatível com os preceitos do texto constitucional vigente no Brasil e afasta-se, radicalmente, da Convenção de Havana sobre Tratados.

Aprofundando ainda mais a oposição com o direito brasileiro, a Convenção de Viena, no artigo 14, inciso 1, atribui caráter restrito e excepcional à ratificação, dispondo que:

“o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação:

- a) quando o tratado assim disponha expressamente;
- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores convencionaram a necessidade da ratificação;
- c) quando o representante do Estado assine o tratado sob reserva de ratificação; ou
- d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação”.

O Professor HAROLDO VALLADÃO, consultado pelo Itamarati sobre o “Projeto de Artigos sobre o Direito dos Tratados” da Comissão de Direito Internacional da ONU, antes mesmo da realização da Conferência e conseqüente adoção da Convenção de Viena, opinou que os recém-mencionados dispositivos, “além de contrariar o direito brasileiro e o pan-americano, criarão problemas delicadíssimos de interpretação, suscitarão grandes controvérsias, em assunto que deve ser simples, claro e indiscutível, da vigência, da existência, dos tratados”, expressando preferência pelos artigos 1º e 5º da Convenção de Havana (16).

Durante a conferência da Capital austríaca, na ocasião em que os artigos 11, 12 e 14 foram discutidos, nove delegações latino-americanas procuraram conciliá-los com suas Constituições, ao propor emenda à Convenção, preceituando que, no caso de falta de indicação da intenção dos Estados interessados, o consentimento em obrigar-se por um tratado se expressa mediante a ratificação.

O representante do Brasil, Embaixador Gilberto Amado, não se alinhou ao lado de seus colegas de região, afirmando, conforme as atas resumidas das sessões plenárias da Conferência, que:

“Na época contemporânea é necessário agir rapidamente e as formas de manifestação do consentimento são tantas que a ratificação, essa respeitável instituição do século passado, eclipsou-se um pouco. *A opinião dos mais eminentes juristas do mundo não pode prevalecer sobre a realidade*” (sic) (O grifo é meu).

(16) VALLADÃO, Haroldo. Projeto de Convenção sobre o Direito dos Tratados. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n. 47/48, jan./dez. 1968, p. 154.

E concluiu:

"A Constituição do Brasil exige a ratificação, mas o País respeitará essa exigência inserindo uma disposição expressa a esse respeito nos tratados que celebrar" (17).

A Emenda dos nove países latino-americanos foi rejeitada, com a abstenção do Brasil.

Outrossim, além dos já citados, existem mais dois dispositivos da Convenção de Viena, os artigos 25 e 46, respectivamente, que se chocam com as regras constitucionais brasileiras e os preceitos da Convenção de Havana sobre Tratados, ratificada pelo Brasil.

O artigo 25, inciso I, dispõe que:

"Um tratado ou uma parte dele se aplicará provisoriamente antes de sua entrada em vigor:

a) se o próprio tratado assim dispuser; ou

b) se os Estados negociadores convencionaram isto por outra forma."

Ora, a aplicação provisória de tratados, antes da aprovação do Poder Legislativo, atinge em cheio o que prescrevem os artigos 44, I, e 81, X, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

O artigo 46 da Convenção, por sua vez, preceitua que:

"1. Um Estado não pode invocar o fato de seu consentimento em obrigar-se por um tratado ter sido manifestado em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, como causa de nulidade de seu consentimento, a não ser que essa violação seja manifesta e diga respeito a uma regra de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e a boa fé."

Assim, vemos que a Convenção de Viena adota a posição doutrinária do terceiro grupo de juristas, mencionada no item 3.1 do presente estudo, ao contrário da Convenção de Havana, que aceita o entendimento do primeiro grupo.

A Comissão de Direito Internacional da ONU, comentando o artigo 46, deixa isto bem claro, ao afirmar que "a inobservância de uma disposição do direito interno sobre a competência para celebrar tratados não afeta a validade do consentimento manifestado por representante do Estado que, conforme as regras internacionais, seja competente para a prática de atos oficiais".

Entretanto, entende que "é admissível fazer exceção aos casos em que a infração do direito interno seja absolutamente evidente", mas, para sublinhar

(17) *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales. Primer Período de Sesiones. Naciones Unidas. New York, 1971, p. 98.*

o caráter excepcional dos casos em que se pode alegar tal causa de nulidade, o artigo 46 ainda foi enunciado de forma negativa ⁽¹⁸⁾.

HAROLDO VALLADÃO, no parecer citado, raciocinando na linha do primeiro grupo de juristas e da Convenção de Havana, asseverou que o preceito do artigo 46 não pode ser aceito, pois não há necessidade de adjetivação. Basta a existência de violação do direito interno no que tange à competência para celebrar tratados para que estes sejam nulos ⁽¹⁹⁾.

Todavia, não foi essa a posição do representante do Brasil em Viena, pois o Embaixador Gilberto Amado apoiou emenda proposta pelo Japão e pelo Paquistão, sugerindo que fosse suprimida do artigo 46 a referência à violação manifesta, pois tal exceção pode suscitar dificuldades práticas, já que não é fácil determinar os casos em que a violação do direito interno de um Estado em matéria de competência para celebrar tratados seja evidente ⁽²⁰⁾.

O chefe da delegação brasileira, deste modo, foi favorável à posição radical de que um Estado não pode alegar violação de disposição de seu direito interno sobre competência para celebrar tratados (falta de aprovação do Poder Legislativo) como causa de nulidade de seu consentimento em obrigar-se por um tratado.

4. CONCLUSÕES

1ª) É o Presidente da República quem decide e orienta a política externa, expressando aos demais Estados e às Organizações Internacionais as intenções e atitudes do Brasil.

A atribuição constitucional privativa de "manter relações com os Estados estrangeiros" faz do Presidente, em sentido figurado, a voz, os olhos e os ouvidos do País.

No desempenho dessas importantes funções, o Chefe do Poder Executivo, independentemente de autorização ou referenda do Congresso Nacional, pode praticar uma série de atos políticos e jurídicos, enumerados no item 2.1 deste estudo, ficando, apenas, sujeito ao poder fiscalizador genérico do Legislativo, de que trata o artigo 45 do texto constitucional vigente.

2ª) Como não existe lei regulamentando o artigo 45, quanto à fiscalização dos aludidos atos do Governo em matéria de política internacional, é recomendável que, no Congresso, sejam tomadas iniciativas nessa área, a fim de que tão vasto campo de atuação do Executivo possa ser melhor vigiado pelos representantes do povo brasileiro.

3ª) No entanto, a prerrogativa básica do Poder Legislativo no que concerne ao controle das relações exteriores reside em sua faculdade constitucional de

(18) *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales.* Documentos de la Conferencia. Naciones Unidas, New York, 1971, p. 66.

(19) VALLADÃO, Haroldo. Projeto de Convenção sobre o Direito dos Tratados. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.* Rio de Janeiro, ns. 47/48, jan./dez. 1968, p. 154.

(20) *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales.* Primer Período de Sesiones. Naciones Unidas, New York, 1971, p. 271.

apreciar os tratados internacionais negociados pelo Presidente, antes de sua ratificação definitiva.

Em outras palavras, os atos que impliquem em obrigações, ônus, deveres ou encargos para o País são celebrados pelo Poder Executivo com Estados estrangeiros ou Organizações Internacionais, mas não são obrigatórios, executórios, antes que o Presidente da República os ratifique, o que só pode ser feito após a aprovação do Congresso Nacional.

4ª) A correta exegese dos preceitos dos artigos 44, inciso I, e 81, inciso X, do ordenamento constitucional em vigor no Brasil (Emenda nº 1, de 1969), mencionando redundantemente "tratados, convenções e atos internacionais", e submetendo-os à referenda congressual, é que o constituinte desejou frisar que qualquer acordo bilateral ou multilateral que importe criação de direitos e obrigações para o Brasil na órbita internacional deve ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, pois só depois de obter o assentimento deste, pode o Presidente efetuar a ratificação.

5ª) Na prática, porém, o Executivo tem escamoteado certos atos internacionais do controle do Parlamento, dando como fundamento dessa sua atitude a opinião manifestada por alguns juristas brasileiros de que nosso País pode ser parte em acordos que não dependem da aprovação do Congresso Nacional.

6ª) Este parecer foi contestado pelo Consultor-Geral da República e por destacadas personalidades de nossas letras jurídicas, que se declararam em favor da necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de quaisquer ajustes internacionais feitos pelo Brasil, mas o Governo não desabituou-se do uso dos "acordos em forma simplificada" ou "acordos executivos", subtraídos do controle legislativo.

7ª) Outrossim, pareceres de Comissões Técnicas do Congresso Nacional têm asseverado, peremptoriamente, que "à luz do texto constitucional se revela irregular qualquer procedimento tendente a excluir da apreciação legislativa os atos internacionais firmados em nome do País".

8ª) Entre todos os argumentos apresentados para justificar a validade dos "acordos em forma simplificada" no direito pátrio, nenhum é mais subversivo dos princípios constitucionais, do que a divisão dos atos internacionais em "acordos-quadros" e "acordos de execução".

A denominação de "acordos-quadros" é dada a ajustes genéricos, que substanciam grandes bases políticas e não contemplam a indicação pormenorizada das formas operacionais de que se revestirá a cooperação entre as partes.

"Acordos de execução" são instrumentos subsidiários, complementares, pelos quais se acordam os aspectos práticos da cooperação planejada.

Pensa o Executivo que os atos do primeiro tipo precisam ser submetidos ao Congresso, enquanto os do segundo estão dispensados dessa formalidade.

Tal raciocínio, à primeira vista, é lógico e coerente, pois parece inconveniente perda de tempo submeter ao Congresso ajustes complementares, ou em execução, de outros anteriormente aprovados.

Mas, na verdade, assim como o Governo pode celebrar acordos de execução de tratados já aprovados, que nada acrescentem às obrigações do Estado, pode,

igualmente, concluir ajustes que, sem o conhecimento nem a aprovação do Congresso, levem o País a perigosos cursos de ação.

Destarte, pretender que acordos complementares de outros estão dispensados da aprovação legislativa, por seu caráter executório, liberalmente definido, é atribuir elasticidade de fato inexistente aos dispositivos constitucionais, que exigem o consentimento do Legislativo para os atos internacionais e não fazem distinção, sequer remotamente, entre “acordos-quadros” e “acordos de execução”.

É certo que muitos tratados são executados através de numerosos atos complementares, todos fiéis à letra e ao espírito do ato jurídico maior, não implicando em novos encargos para o País.

Entretanto, se o Congresso não fez uma regulamentação legal destes acordos, discriminando-os e dispensando alguns da aprovação legislativa, não cabe ao Executivo tal poder discriminativo, somente em função de princípios doutrinários.

9ª) Teria havido excelente oportunidade para que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse sobre o tema caso o Procurador-Geral da República tivesse encaminhado representação, solicitada pelo egrégio Conselho Federal da OAB, a 23 de agosto de 1983, com fins de obter a declaração de inconstitucionalidade de acordo normativo denominado “Projeto 2”, integrante da renegociação da dívida externa brasileira.

Na petição, entre outras razões, alegou a OAB que o “Projeto 2” deveria ser submetido — o que não aconteceu — à aprovação do Congresso Nacional.

Porém, o Procurador-Geral preferiu arquivar o pedido da Ordem, usando da prerrogativa que o texto constitucional lhe confere, de ser o único a ter legitimação ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

10ª) No campo do direito internacional público, a Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928, celebrada por inspiração de projeto de Epiácio Pessoa, ratificada pelo Brasil e mais sete Países latino-americanos, adota a doutrina que sustenta ser o direito interno quem decide a determinação dos órgãos e processos pelos quais se forma a vontade do Estado de assumir obrigações internacionais. Se os procedimentos domésticos não forem observados, o tratado será nulo.

Igualmente proclama a absoluta necessidade de ratificação, para todos os tratados, sem qualquer exceção, o que garante formação democrática aos compromissos internacionais, pois permite novo ato de consentimento do Estado, posterior à aprovação pelo Poder Legislativo.

11ª) A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, não ratificada pelo Brasil, ainda nem sequer submetida ao Congresso Nacional, mas de cujas negociações o Governo brasileiro participou, mostra-se, em alguns pontos, claramente incompatível com dispositivos da Convenção de Havana e com princípios e normas constitucionais de nosso País.

Entende, por exemplo, que a inobservância de disposição do direito interno sobre competência para celebrar tratados (não submissão do ato inter-

nacional ao Poder Legislativo) não afeta a validade do consentimento expresso por representante do Estado que, conforme o direito internacional, esteja habilitado para a prática de atos oficiais, a menos que a infração seja absolutamente manifesta e diga respeito a regra do direito interno de importância fundamental.

Considera a ratificação como uma das formas, entre muitas outras, pelas quais os Estados podem manifestar sua disposição em obrigar-se por tratados, e, ademais, lhe atribui caráter restrito e excepcional.

Estabelece que os acordos internacionais apenas assinados por Chefes de Estado ou de Governo e Ministros de Relações Exteriores, bem como por outras autoridades que enumera, podem, explícita ou implicitamente, obrigar de imediato os respectivos Estados, independente do cumprimento das exigências do direito interno (aprovação do Poder Legislativo).

Prevê a aplicação provisória de tratados, antes da aprovação do Parlamento.

Considerando que a delegação brasileira que participou das negociações votou favoravelmente à adoção da Convenção de Viena, e como existem indícios de que o Itamarati se inspira na mesma, apesar de não ter sido ratificada, como, por exemplo, no caso do "Acordo de Cooperação Nuclear Brasil - Argentina", de 1980, aplicado provisoriamente, antes de ser aprovado pelo Legislativo e efetivada a respectiva ratificação, convém instar o Ministério das Relações Exteriores a que explique por que não recomenda ao Presidente da República que submeta a aludida Convenção à apreciação do Congresso Nacional.

12ª) A institucionalização democrática do Brasil só se concretizará com nova Constituição federal, elaborada mediante o exercício do poder constituinte popular.

Essa Carta, que todos desejamos, precisa resolver a controvérsia quanto à imperiosidade ou não de todos os acordos internacionais serem submetidos ao Poder Legislativo.

O sistema que melhor corresponderia à prática brasileira e às características das relações internacionais contemporâneas, deixando bem garantido o controle da representação nacional e da opinião pública sobre os compromissos externos, seria aquele que enumerasse claramente os atos internacionais para os quais a aprovação do Legislativo é obrigatória, deixando margem de atuação independente para o Executivo na conclusão de atos rotineiros e de importância não transcendente.

Entretanto, mesmo esses acordos dispensados da aprovação prévia do Congresso teriam que ser comunicados ao Legislativo, tão logo fossem celebrados.

Com essa medida, o País estaria dando importante passo no sentido do bom relacionamento e equilíbrio entre os Poderes do Estado, garantias básicas das instituições democráticas.