

Capítulo 13

CONDICIONANTES IMPOSTAS PELO CONGRESSO NACIONAL AO EXECUTIVO FEDERAL EM MATÉRIA DE CELEBRAÇÃO DE TRATADOS

TARCISO DAL MASO JARDIM¹

As normas constitucionais brasileiras sobre a celebração dos tratados não são precisas e estimulam a divergência sobre o papel do Congresso Nacional nessa matéria². Essencialmente, os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal (CF), regulam a aprovação dos acordos internacionais em geral pelo Congresso Nacional. A dissensão gerada decorre dos termos imprecisos desses dispositivos, que, de um lado, asseguram a competência privativa do Presidente da República para celebrar todos tratados³, sob a condição de serem referendados pelo Congresso Nacional; porém, de outro lado, esse referendo é regulado como a competência de *resolver definitivamente*⁴ sobre certos tratados (os que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional):

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

(...)

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

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

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (...).”

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal na área de Relações Exteriores e Defesa Nacional.

² CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Poder de Celebrar Tratados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995; CÂMARA, José Sette. A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n°s 69/71, 1987-1989; MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994; RODAS, João Grandino. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

³ Quando a Constituição menciona *tratados, convenções e atos internacionais* pretende ser o mais abrangente possível e incluir toda sorte de acordo internacional. Portanto, cabe à Presidência da República estabelecer negociações, assinar, ratificar, depositar e denunciar todo tipo de tratado, devendo nesse processo respeitar o referendo do Congresso Nacional.

⁴ A expressão *resolver definitivamente* acompanha a história constitucional brasileira: art. 34, § 12º, da Constituição de 1891; art. 40, *a*, da Constituição de 1934; art. 66, § 1º, da Constituição de 1946. Ela tem sido entendida de maneira diversa, com destaque para visão restritiva, que confere ao parlamento a função de aprovar ou não os tratados, já que esse seria o sentido genérico de referendo, e para posição de ampliação da função parlamentar nas relações internacionais, em movimento democrático, que admite ao Congresso Nacional elaborar ressalvas e ter outros papéis, como veremos.

Concretamente, desse conjunto normativo destacamos duas ordens de divergências: a possibilidade de celebração de acordos executivos sem aprovação congressional; e de o Congresso Nacional estabelecer ressalvas aos tratados no momento de aprová-los.

1 Possibilidade de celebração de acordos executivos sem aprovação congressional

A primeira divisão doutrinária, matizada por entendimento rígido de constitucionalistas e flexibilidade dos internacionalistas⁵, diz respeito aos que defendem a obrigatoriedade da deliberação legislativa para todos os acordos internacionais celebrados pelo Executivo, enquanto outros admitem que certos acordos possam ser celebrados unicamente pelo Executivo, sem aprovação parlamentar. Seriam os acordos em forma simplificada, feitos em geral sobre matéria administrativa. O art. 84, VIII, da CF, determina que todos os tratados devem ser submetidos a referendo do Congresso Nacional, porém a redação do art. 49, I, da CF, induz-nos a concluir que não todos, mas somente os tratados que acarretem “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, deveriam ser submetidos à aprovação parlamentar. Ou, ao menos, leva-nos a ultimar que esses tratados necessariamente deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional.

Quanto aos demais acordos, poderiam ou não ser aprovados pelos parlamentares, a depender das opções doutrinárias. Contudo, defendemos que a não aprovação de certos acordos internacionais, tipicamente executivos, não significa que podem ser celebrados à mercê das duas Casas legislativas. A informação, sobre acordos executivos celebrados pelo Brasil, deve ser remetida ao Congresso Nacional como rotina e obrigação, até mesmo para o controle parlamentar da classificação feita pelo Executivo de certo tratado como não acarretando “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Cabe ao Congresso Nacional essa análise, pois sua competência de referendar tratados é ampla e, se a considerarmos restrita, ela diz respeito a termos fluidos, que é o fato de acarretar encargos ou

⁵ Há certa tendência de constitucionalistas reivindicarem a aprovação de todos os tratados, em razão de tradição iniciada por comentaristas da Constituição de 1891, sobretudo *João Barbalho* Uchôa Cavalcanti, e de internacionalistas admitirem acordos executivos. Evidentemente, é uma mera tendência e não uma divisão absoluta. Entre os internacionalistas, é conhecido o debate travado por Haroldo Valladão, que defendia a posição de submeter todos os acordos ao Legislativo, e Hildebrando Accioly, que admitia os acordos em forma simplificada feitos pelo Executivo. V. BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891): comentada*. Brasília: Senado Federal, 2002; ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação dos tratados em face da constituição federal brasileira, in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, nº 7, pp. 11-15, jan./jun. 1948. VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo congresso nacional, in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, nº 11, pp. 12-95, jan./dez. 1950.

compromissos gravosos ao patrimônio nacional. A competência do Legislativo de aprovar tratados não pode ser usurpada pela interpretação do Poder Executivo, o que na prática ocorre. Cachapuz alerta para tratados que foram celebrados por mera troca de notas diplomáticas e que deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional, como o Acordo entre Brasil e a Grã-Bretanha sobre Entorpecentes, de 8 de novembro de 1988, o Acordo entre o Brasil e a Bolívia sobre Integração Energética, de 27 de julho de 1989, o Acordo entre o Brasil e a Argentina sobre Transporte Rodoviário, de 8 de novembro de 1990, entre outros⁶.

Adicionalmente, sempre devem ser submetidos ao Congresso Nacional os tratados de direitos humanos, que podem ter equivalência a normas constitucionais (art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF), a autorização ao Presidente para declarar guerra, celebrar a paz, permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar (art. 49, II, da CF), e a submissão do Brasil a jurisdição de tribunal penal internacional (art. 5, § 4º, da CF). Por fim, é remetida somente ao Senado Federal a autorização de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 52, V, da CF).

Abstraído o debate doutrinário, o Executivo Federal tem celebrado inúmeros acordos executivos, sem aprovação congressual e sem sua comunicação ao Congresso Nacional. Assim, a fim de evitar que o Executivo abuse da faculdade de não submeter certos tratados ao parlamento, firmou-se a prática de inserir nos decretos legislativos de aprovação de tratados uma cláusula de *reserva de competência congressual* sobre certos atos internacionais. Exemplo típico dessa prática é condicionar à aprovação do Congresso Nacional os atos e ajustes complementares derivados de tratados já por ele aprovados e que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, com redação similar à seguinte:

Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido tratado, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Essa cláusula reduz a nova aprovação pelo parlamento somente daqueles atos que revisem ou modifiquem o tratado aprovado, ou que acarretem novos encargos ou compromissos gravosos, não se arrogando a aprovar quaisquer atos, como seriam aqueles de

⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. Op. Cit., p. 432.

execução ou administrativos. Dessa forma, foi corrigida fórmula já praticada, como a exposta no DLG 3, de 11/3/1988, que aprovou o Acordo que cria Comissão Mista Brasil/Gana, sujeitando ao Congresso Nacional *quaisquer atos de que possam resultar implementação do Acordo, bem como os que estabeleçam ajustes operacionais complementares*⁷.

Atualmente, a cláusula de reserva de competência tornou-se padrão e já é inserida ordinariamente na Câmara dos Deputados nos projetos de decretos legislativos, sem pretender submeter todos os atos e ajustes ao Congresso Nacional. Essa rotina foi alcançada aos poucos e, em algumas oportunidades, coube ao Senado Federal impô-la, por emenda a projeto de decreto legislativo, obrigando o retorno deste à Câmara dos Deputados, que acordou com essa alteração em mais de uma ocasião. Referimo-nos aos Decretos Legislativos nº 11 de 23/5/1990, nº 165 de 21/6/1991 e nº 2 de 23/3/1993, que aprovaram a “Convenção destinada a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda, celebrada entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Socialista da Tchecoslováquia, em Brasília, em 26 de agosto de 1986, bem como o protocolo que a integra”, o “Acordo sobre Transporte Aéreo Regular entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, assinado em Caracas, em 11 de novembro de 1988” e o “Acordo de Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre o Brasil e a Espanha”. Entretanto, houve caso em que essa emenda do Senado não foi aceita na Câmara, por considerada desnecessária segundo seus membros (Convenção nº 146 da OIT sobre férias remuneradas anuais da gente do mar⁸).

Esse dispositivo, que obriga aprovação pelo Congresso Nacional de acordos que modifiquem ou complementem outros tratados, consolidou-se na prática legislativa atual, incluindo até mesmo acordos sujeitos à cláusula de confidencialidade em tratado de cooperação técnica, como o celebrado com o Governo do Reino da Suazilândia⁹. Além disso, tem sido estendido a certas matérias estratégicas derivadas de acordos aprovados, como “ajustes complementares destinados à utilização dos centros brasileiros de lançamento de satélites, ou de quaisquer bases militares”¹⁰ ou “quaisquer atos, ações, programas ou projetos que envolvam atividade nuclear para fins pacíficos”¹¹.

⁷ Ver parecer de A. A. Cançado Trindade, de 24 de março de 1988, in CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. Brasília: Senado Federal, v. III (1985-1990), 2004, p. 463.

⁸ DLG 48, de 27/11/90.

⁹ DLG 990, de 22/12/2009.

¹⁰ DLG 496 e DLG 498, de 17/7/2009.

¹¹ DLG 79, de 18/4/2006 e DLG 475, de 22/11/2006.

Essa cláusula ampliada denota a maior participação do Legislativo nas questões internacionais e reforça a necessidade constitucional de o Executivo submeter os tratados ao Congresso Nacional, e de lhe informar sobre os acordos a ele não remetidos. Nesse sentido, a fim de estabelecer essa prática, poderia ser encaminhado requerimento de informações ao Ministro de Relações Exteriores, solicitando-lhe relato de todos os acordos celebrados pelo Executivo e não submetidos a referendo do Congresso Nacional nos últimos anos. Uma vez informado, o Congresso poderia requerer a submissão de certos tratados à sua aprovação, quando julgar necessário. Para esse efeito, a Câmara dos Deputados poderia utilizar a indicação legislativa, consagrada no art. 113, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Art. 113. Indicação é a proposição através da qual o deputado: I – sugere a outro Poder a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva”.

Por fim, as denúncias aos tratados aprovados no Congresso Nacional, atos internacionais que são, deveriam ser submetidas igualmente a seu referendo, especialmente se isso fosse explícito nos decretos legislativos de aprovação. De um lado, o referendo congressional, quando autoriza a ratificação de um tratado, não obriga o Executivo a ratificá-lo. Inversamente, se o Congresso não autorizar a ratificação, fica o Executivo impedido de fazê-lo. Disso conclui-se que, se a aprovação exigir que a denúncia do tratado lhe seja submetida, o Executivo, ao aceitar ratificar o tratado, igualmente assimilará essa condição. Afinal, o referendo mencionado no art. 84, V, da CF, diz respeito a celebração de tratados em sentido amplo, incluindo a denúncia, que possui *mutatis mutandis* um sentido revogatório. De outro lado, a competência do Congresso é a de resolver definitivamente sobre o que é celebrado, segundo o art. 49, I, da CF, o que incluiria dispor sobre a denúncia segundo nosso entendimento, embora a ausência do desejo de se manifestar sobre ela no decreto legislativo possa subtender que o parlamento delegou-a ao Executivo por completo¹².

No caso de tratados de direitos humanos aprovados segundo o § 3º, do art. 5º, da CF, que lhes confere *status* de emenda constitucional, obrigatoriamente deveriam ter sua eventual denúncia condicionada à prévia aprovação do Congresso Nacional¹³. Dessa forma, a

¹² Esse tema está no Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, em que se requer declarar inconstitucional o decreto de denúncia da Convenção nº 158 da OIT em razão de não ter sido submetida ao Congresso Nacional.

¹³ Citamos como exemplo a Constituição argentina, que expressamente determina que os tratados de direitos humanos com hierarquia constitucional somente podem ser denunciados pelo Executivo nacional após prévia aprovação de dois terços dos membros de Casa (art. 75, § 22, da Constituição Argentina). Ver CORAO, Carlos M. Ayala. *Las Consecuencias de la Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos*. In *Liber Amicorum Caçado Trindade*, tomo V, p. 85 e seguintes.

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, único acordo aprovado até hoje sob esse regime¹⁴, não pode ser denunciada sem anuência do parlamento e por quórum qualificado de aprovação. Avançando essa tese, todo tratado de direitos humanos não deve ser denunciado sem prévia aprovação do Congresso Nacional, já que o § 2º, do art. 5º, da CF, lhe confere recepção constitucional quando determina que *os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*¹⁵.

Contudo, cumpre ao Congresso Nacional tornar clara a posição de submeter denúncias de tratados à sua deliberação, incluindo nos decretos legislativos que aprovelem tratados essa condição. Parecer de Gilberto Amado, de 16 de janeiro de 1935, discutindo a possibilidade de a denúncia ser submetida ao legislativo afirma: “... não encontro em mim como concordar, como disse a Vossa Excelência pessoalmente, em que abra o Poder Executivo mão se sua prerrogativa de denunciar os tratados para entregá-la ao Congresso, **que não reclama para si essa atribuição** (grifo nosso)”¹⁶. Gilberto Amado está correto, é preciso que o Congresso exerça essa prerrogativa, mas isso não significa que ele denunciará os tratados, o que cabe ao Presidente da República. Reivindica-se que essa pretensão de denúncia seja submetida à aprovação congressual em certos tratados, como os de direitos humanos ou de associação a organismos multilaterais. Se o Brasil pretender sair do Mercosul, por exemplo, essa decisão deveria ser submetida ao Congresso Nacional. Essa não seria a posição do Brasil nos anos 1930, quando foi debatida nossa saída da Liga das Nações. Parecer de Clóvis Bevilacqua, de 5 de julho de 1926¹⁷, argumentava que o tratado regulava a denúncia e essas condições já tinham sido aprovadas pelo Congresso Nacional. Denunciar nesse aspecto seria executar cláusula do tratado. Bevilacqua possui razão parcialmente, pois se tratava de uma aprovação incondicionada e não havia os mesmos parâmetros constitucionais de hoje. Guardadas as realidades institucionais e constitucionais dos anos trinta e os atuais, o ônus e o impacto legislativo da decisão do Executivo de deixar de ser parte de um organismo internacional, já seriam motivos suficientes para submeter o caso ao Legislativo.

¹⁴ Decreto presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

¹⁵ Sobre nossa posição sobre a recepção constitucional de tratados de direitos humanos sob o amparo do art. 5º, § 2º, da CF, ver. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Brasil e o Direito Internacional dos Conflitos Armados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, tomo I, 2006, pp. 79-91.

¹⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. Brasília: Senado Federal, v. III (1935-1945), 2000, p. 6.

¹⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. Brasília: Senado Federal, v. III (1913-1934), 2000, p. 347.

Principalmente se contrariassem princípios constitucionais, como os de incentivo à integração regional, de defesa da paz e de promover os direitos humanos.

Em sentido distinto, o Brasil, ao aceitar a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, submeteu essa decisão ao Congresso Nacional¹⁸, apesar de essa opção estar prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, então já ratificada pelo Congresso Nacional. Mesmo o reconhecimento dessa competência contenciosa sendo uma decisão positiva aos cidadãos, resolveu o Executivo da época submeter a questão ao parlamento, e não considerá-la como mera questão de execução da Convenção americana. Ao utilizar esse caso como paradigma, é simbólico o fato de, no parágrafo único do art. 1º do DLG nº 89, de 3/12/1998, ter ficado assente que serão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse caso, agiu o parlamento ao condicionar a denúncia da Convenção Americana sobre Direitos Humanos à prévia aprovação do Congresso, o que deveria ser praxe.

Diversamente, já provocou norma federal a denúncia de tratados. Refiro-me ao art. 12 da Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911, que regula a extradição de nacionais e estrangeiros e seu processo de julgamento: “Art. 12. Publicada esta lei, será o seu texto enviado a todas as nações com as quaes o Brazil mantém relações e serão denunciados todos os tratados de extradição ainda vigentes”. De acordo com Briggs, 12 tratados foram denunciados pelo Brasil¹⁹. Enfim, não é novidade a ação parlamentar.

2 Estabelecimento de ressalvas aos tratados pelo Congresso Nacional

A segunda divergência decorrente do texto constitucional mencionado diz respeito à extensão do ato de referendar tratados, se incluiria a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar ressalvas ou desabonos a esses. Ou, alternativamente, se somente poderia aprovar ou não os tratados, já que as emendas fariam parte da negociação diplomática, função típica do Executivo Federal, bem como a elaboração de reservas e declarações interpretativas.

¹⁸ DLG 89, de 3/12/1998, *Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.*

¹⁹ BRIGGS, Arthur. *Extradição de nacionaes e estrangeiros: commentarios e informações sobre a Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911.* Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

Preliminarmente, não tutelamos nenhuma teoria que admita ao Congresso Nacional emendar tratados. A negociação dos termos dos tratados é definida em atividade diplomática, típica do Executivo, junto a Estados ou organizações intergovernamentais. Alterar os termos de um tratado por meio da aprovação legislativa seria excêntrico e inconstitucional. Em caso de tratado multilateral, a alteração feita pelo Congresso não teria efeito para as demais partes ao tratado, que já deram por encerrada as negociações e por vezes já o ratificaram. Se o parlamento tiver oposição inconciliável com os termos do tratado, deverá rejeitá-lo.

Em caso de tratado bilateral ou de pequeno número de partes, antiga prática dos Estados Unidos da América (EUA) de possibilitar emenda de tratados pelo Senado local refletiu debates no Brasil desde o início da República²⁰. Por exemplo, foi sugerido no Senado brasileiro, sem sucesso, emendar tratado de amizade e comércio com o Japão, de 1896²¹. Como caso bem sucedido de emenda de tratado feito pelo Congresso Nacional, podemos citar o acordo de comércio e pagamentos entre Brasil e Tchecoslováquia de 1960, em que ambas as partes aceitaram as emendas e o tratado foi promulgado em 1963²². O DLG nº 17, de 15/12/1961, aprovou o acordo com as seguintes modificações:

- Art. 2º Acrescente-se ao art. 14 do Acôrd de Comércio e Pagamentos o seguinte parágrafo: “Parágrafo único – As alterações nas listas de mercadorias dos produtos brasileiros previstas no art. 4º, sempre que incluam materiais básicos para o desenvolvimento da economia nacional, só serão válidas após a aprovação, pelo Congresso Nacional, na forma da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”.
- Art. 3º Da lista de mercadorias dos produtos brasileiros organizada na forma do art. 4º, do Acôrd de Comércio e Pagamentos, suprima-se a expressão: “... minério de manganês”.

²⁰ A Corte suprema dos Estados Unidos no caso *Haver* contra *Yaker* admitiu o poder de o Senado emendar tratados: “In this country, a treaty is something more than a contract, for the federal Constitution declares it to be the law of the land. If so, before it can become a law, the Senate, in whom rests the authority to ratify it, must agree to it. But the Senate are not required to adopt or reject it as a whole, but may modify or amend it, as was done with the treaty under consideration” – U.S. Supreme Court, *Haver v. Yaker*, 76 U.S. 9 Wall. 32 (1869).

²¹ MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*, loc. cit, p. 277.

²² Decreto Presidencial nº 51.951, de 26 de abril de 1963: “Havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 17 de 15 de dezembro de 1961, com as ressalvas e modificações do mesmo constantes, o Acôrd de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e Tcheco Eslováquia, firmado no Rio de Janeiro, a 24 de junho de 1960 e havendo sido trocadas, em Praga, a 18 de setembro de 1962, entre a Embaixada do Brasil. O Ministério dos Negócios Estrangeiros tcheco-eslovaco notas que incorporam ao referido Acôrd as mencionadas ressalvas e modificações; Decreta que o Acôrd e as notas de 18 de setembro de 1962, apensos por cópia ao presente Decreto sejam executados e cumpridos tão inteiramente como nêles se contém”.

A proposta de emenda a tratado bilateral, feita pelo Congresso Nacional, tem a vantagem de permitir sua ratificação caso seja aceita em renegociação, como aconteceu com o acordo entre o Brasil e a Tchecoslováquia mencionado. O efeito dessa emenda é forçar nova negociação, evitar a rejeição e dispensar nova submissão ao Congresso Nacional do texto emendado²³. Entretanto, essa função exercida pelo Congresso Nacional seria a da negociação, e não a da aprovação, o que invadiria as funções do Presidente da República de celebrar tratados, ínsita no art. 84, VIII, da CF. Ademais, o outro Estado poderia ter já ratificado o tratado, o que causaria grande embaraço para renegociá-lo.

Dessa forma, o art. 376 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) somente admite aos parlamentares a apresentação de emendas ao projeto de decreto legislativo, mas não ao tratado²⁴. Fazê-lo indiretamente, nos termos do DLG nº 17, de 15/12/1961, seria fraudar a Constituição Federal.

Quanto às ressalvas presentes nos projetos de decreto legislativo de aprovação de tratados, historicamente, houve vários casos em que o Parlamento as aprovou antes da CF/88, por exemplo:

- DLG nº 33, de 5/8/1964 – Art. 1º É retificada, nos termos do art. 66, inciso I, da Constituição Federal, a Convenção relativa às condições de emprêgo com trabalhadores de fazendas, concluída em Genebra, em 1958, por ocasião da XLII Sessão da conferência do Trabalho, **ressalvados os artigos 15 e 20, itens 2 e 3**, cuja ratificação é denegada com fundamento na autorização da própria Convenção.
- DLG nº 22, de 28/5/1979 – Art. 1º Ficam aprovados os textos dos Protocolos Adicionais números 1, 2, 3 e 4, que modificam a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, concluída em Varsóvia, a 12 de outubro de 1929, e emendada pelo protocolo celebrado na Haia em 28 de setembro de 1955, **com as reservas constantes do artigo X do Protocolo número 2, do artigo XI, parágrafo 1º, alínea b, do Protocolo número 3 e do artigo XXI, parágrafo 1º, alínea a, do Protocolo número 4.**
- DLG nº 93, de 14/11/1983 – Art. 1º É aprovado o texto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, assinado pela República Federativa do Brasil, em *Nova York*, no dia 31 de março de 1981, **com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas a, c, g e h.**

²³ MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*, loc. cit, p. 278.

²⁴ “**Art. 376.** O projeto de decreto legislativo referente a atos internacionais terá a seguinte tramitação: (...) III – perante a Comissão, nos cinco dias úteis subsequentes à distribuição de avulsos, poderão ser oferecidas emendas; a Comissão terá, para opinar sobre o projeto, e emendas, o prazo de quinze dias úteis, prorrogável por igual período (...)”.

- DLG nº 4, de 9/11/1987 – Art. 1º São aprovados, com reservas, os textos da Convenção Internacional de 1973 para Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluída em Londres, a 2 de novembro de 1973, e do Protocolo de 1978 relativo à Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluído em Londres, a 17 de fevereiro de 1978. § 1º **As reservas de que trata este artigo referem-se ao artigo 10 da Convenção e seu Protocolo II**, por serem suas disposições conflitantes com o artigo 15 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, aprovada pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. § 2º. **Os Anexos III, IV e V, por serem opcionais, nos termos do artigo 14 da convenção, serão objeto de declaração, na qual se afirmará seu caráter não mandatário para o Brasil.**

Em relação às ressalvas feitas sob a égide da CF/88, poderíamos dividi-las em quatro espécies. A primeira diz respeito às correções das traduções dos textos dos tratados, muitas vezes imprecisas. Nesse sentido, destacamos os seguintes decretos legislativos:

- DLG nº 1019, de 11/11/2005 – Art. 1º, § 2º Deverá ser substituída, na tradução para o português da referida Convenção, a expressão “combustível irradiado” por “combustível nuclear usado”, equivalente mais adequado para a expressão “used fuel” adotada nos textos oficiais em inglês.
- DLG nº 483, de 20/12/2006 – Art. 1º, § 1º Corrija-se, na tradução para o português do Protocolo em exame, a palavra “Subcomitê”, que não possui hífen em nossa língua”.
- DLG nº 360, de 10/12/2007 – Art. 1º Fica aprovado o texto do Tratado de Extradução celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, em Brasília, em 27 de janeiro de 1995, suprimidas a alínea *b* do item 6 do artigo 2 e a expressão “antes ou” do item 2 do artigo 22.
- DLG nº 986, de 22/12/2009 – Art. 1º (...), § 2º Fica alterado o termo “convênio” para “convenção” no parágrafo 9º acrescentado ao art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho pelo art. 1º do Instrumento de Emenda.

Esse gênero de ressalva não implica vincular o Executivo a elaborar reservas ou declarações interpretativas, nem possui impacto nas relações internacionais. Ao contrário, vincula o Presidente da República a promulgar o tratado traduzido ao português com texto correto. Portanto, não envolveria conflito de competência. Entretanto, somos da opinião de que a importantíssima obrigação de traduzir corretamente os tratados é do Executivo e, caso haja traduções insatisfatórias no seu conjunto, deve-se solicitar ao Executivo nova tradução,

mediante consultas, ou, em caso extremo, devolvê-la. Do contrário, as ressalvas começarão a ser feitas em grande número, como ocorreu no DLG nº 395, de 9/7/2009:

- Art. 1º É aprovado o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, aprovado pela 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005, com vistas na sua entrada em vigor no Brasil, efetuando-se as correções a seguir especificadas na tradução do texto autêntico em inglês para o português: I – compatibilize-se com o texto original em inglês a tradução para o português do algoritmo do Anexo 2, incluindo-se os termos, as notas de rodapé e a seta faltantes; II – substitua-se, na tradução para o português, a expressão “de interesse internacional” por “de importância internacional” no título do Anexo 2 e exemplos; III – substitua-se, na tradução para o português, a expressão “certificado de dispensa de saneamento” por “certificado de dispensa sanitária” no Anexo 3; IV – substitua-se, na tradução para o português, a expressão “certificado de controle de sanidade ou certificado de controle e saneamento” por “certificado de controle sanitário” nos Anexos 3, 4 e 5; V – substitua-se a expressão “veículo” por “meio de transporte” nos Anexos 4 e 5; VI – substitua-se, na tradução para o português, a expressão “sanitária” por “de saúde” nos Anexos 4, 5 e 9.

A segunda espécie de ressalvas presentes nos decretos legislativos igualmente não ofenderia as funções do Executivo Federal, pois se referem a reservas propostas na própria Mensagem Presidencial enviada ao Congresso Nacional para submeter o acordo à aprovação. Nesse caso, a ressalva não seria criação do Legislativo, mas do próprio Executivo. Como exemplo, citamos:

- DLG nº 987, de 22/12/2009 – Art. 1º Fica aprovado o texto do Instrumento de Emenda à Constituição da União Internacional de Telecomunicações (Genebra, 1992) com Emendas feitas pela Conferência Plenipotenciária (Quioto, 1994) e pela Conferência Plenipotenciária (Mineápolis, 1998), aprovado em Marraqueche, em 18 de outubro de 2002, **juntamente com as reservas feitas pelo Brasil.**
- DLG nº 274, de 4/10/2007 – Art. 1º Fica aprovado o texto da Convenção para a Redução dos Casos de Apatrídia, celebrada em 30 de agosto de 1961, **com a formulação da reserva prevista no item ii da alínea a do inciso 3 do seu artigo 8.**

No primeiro caso, as “reservas” feitas pelo Brasil no término da Conferência Plenipotenciária da União Internacional de Telecomunicação, em Marraqueche (2002), dizem respeito à necessidade de submeter a assinatura do acordo à aprovação do Congresso Nacional

e ao entendimento de que a UIT é uma organização intergovernamental, e apenas as delegações dos Estados Membros devem representar países nas suas decisões. Reservas, aqui entendidas, portanto, mais como declarações interpretativas feitas pelo Executivo Federal.

Similarmente, o Executivo já submeteu ao Parlamento somente a alteração de uma reserva efetuada e aprovada. Trata-se do DLG nº 293, de 12/7/2006, que restringiu a reserva feita ao parágrafo 2º do artigo VII, da Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (concluída em Manágua, em 9 de junho de 1993), somente a sua primeira parte. Esse dispositivo trata da forma do cumprimento da sentença da pessoa transferida e, ao ressaltar todo o parágrafo inicialmente, permitiu-se o prolongamento da pena para além do previsto na sentença original, o que seria inconstitucional.

Discussão distinta seria a de admitir que o Parlamento aprove o tratado rejeitando a reserva proposta pelo Executivo. Pontes de Miranda²⁵ acredita que o Parlamento é obrigado a aprovar ou não o tratado com as reservas propostas pelo Executivo. Particularmente, cremos que o Congresso Nacional pode aprovar o tratado rejeitando a reserva proposta pelo Poder Executivo. Primeiro, porque essa ação corresponde a de um referendo, típica atribuição do parlamento. Segundo, porque o Executivo, uma vez aprovado um tratado, não está obrigado a ratificá-lo. Terceiro, evitaria a rejeição completa, fornecendo uma opção de ratificação. Evidentemente, se recusada a reserva, o Executivo somente poderia ratificar o tratado sem efetuar-la. Historicamente, não seria estranho o Executivo oferecer reserva sem submetê-la ao Parlamento, porém creio que essa prática deva ser abandonada mediante inclusão no decreto legislativo de aprovação da intenção das Casas legislativas se manifestarem sobre eventuais reservas a serem apresentadas pelo Executivo.

O terceiro tipo de reservas diz respeito ao fato de o Parlamento sugeri-las em forma de ressalvas no momento da aprovação do tratado. Por exemplo, no caso do DLG nº 921, de 15/9/2005, o Executivo somente assinala a hipótese de uma declaração de não aceitação da jurisdição da Corte Internacional de Justiça para dirimir conflitos decorrentes do tratado em questão, ou seja, restrição a seu art. 16. Todavia, além dessa ressalva, o Congresso Nacional acrescentou outras no decreto legislativo aprovado:

²⁵ MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Ed. Max Limonad, vol. II, 1953, pp. 292-3.

- Art. 1º Ficam aprovados os textos da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima e do Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, concluídos em Roma, em 10 de março de 1988, **ressalvados o item 2 do artigo 6º, o artigo 8º e o item 1 do artigo 16 da Convenção e o item 2 do artigo 3º do Protocolo.**

O decreto presidencial de promulgação desse tratado confirmou essas ressalvas feitas, transformando-as em reservas²⁶. Igualmente, o Executivo assinala a reserva sobre o artigo XIII do Acordo Regional de Cooperação para a Promoção da Ciência e da Tecnologia Nucleares na América Latina e no Caribe (ARCAL), de 25 de setembro de 1998, que admite vigência após a assinatura e antes da aprovação do Legislativo, mas não sobre seu artigo VI, que versa sobre o tema da responsabilidade. A ressalva sobre esse último foi inserida no Parlamento²⁷ e confirmada pelo Decreto Presidencial nº 5.885, de 5 de setembro de 2006.

Por fim, a quarta hipótese de ressalvas (ou subespécie da terceira hipótese) são as declarações interpretativas inseridas pelo Congresso Nacional. Esse é o caso do PDL nº 819, de 2009, quando em seu art. 2º determina que:

- “Art. 2º No caso brasileiro:
I – a expressão “pessoas empregadas pelas autoridades públicas”, constante do *caput* do art. 1º da Convenção nº 151, de 1978, abrange tanto os empregados públicos, ingressos na Administração Pública, mediante concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto os servidores públicos, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no plano federal, e os servidores públicos, nos âmbitos estadual e municipal, regidos pela legislação específica de cada um desses entes federativos.”

Outro exemplo desse tipo de ressalva foi o DLG nº 936, de 2009, que aprova os textos do Acordo-Quadro de Comércio entre o Mercosul e o Estado de Israel e do Acordo de Livre Comércio entre o Mercosul e Israel, assinados em Montevideu, em 18 de dezembro de 2007, que também contém cláusula interpretativa em seu art. 2º:

- “**Art. 2º** O Congresso Nacional aprova o texto do Acordo de Livre Comércio entre o Mercosul e o Estado de Israel, assinado em Montevideu, em 18 de

²⁶ Decreto nº 6.136, de 26 de junho de 2007.

²⁷ DLG 1018, de 11/11/2005.

dezembro de 2007, no entendimento de que o Brasil negociará, no âmbito do Comitê Conjunto estabelecido pelo Capítulo IX do referido diploma legal, a exclusão da cobertura do Acordo dos bens cujos certificados de origem indiquem, como procedência, locais submetidos à administração de Israel a partir de 1967.”

Essa última modalidade de ressalva, a da declaração interpretativa ou “reserva de interpretação”, não tem por objetivo a não aceitação por parte do Estado de certo dispositivo ou parte dele, mas a declaração unilateral do Estado interpretando os efeitos jurídicos de certas normas do tratado. Têm em comum a ressalva de reserva e a de declaração interpretativa o fato de serem procedimentos que facilitam a ratificação e a adesão aos tratados por parte dos Estados. Contudo, as consequências dessas duas espécies de atitudes estatais frente ao tratado são distintas. Primeiro, nem sempre as reservas são permitidas. Importa lembrar o artigo 19 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados:

“Artigo 19

Formulação de Reservas

Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva, a não ser que:

- a) a reserva seja proibida pelo tratado;
- b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou
- c) nos casos não previstos nas alíneas *a* e *b*, a reserva seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado.”

Segundo, outros Estados Partes do tratado podem elaborar objeções às reservas, sobretudo se incompatíveis com as finalidades deste. Nesse sentido, as declarações interpretativas poderiam igualmente ser contestadas. Muitas delas, por vezes genéricas, poderiam descaracterizar os termos do tratado e, assim, trariam dano jurídico considerável. Poderia o Parlamento brasileiro sugeri-las? Ou seria uma faculdade típica do Executivo?

O fato é que elas estão sendo propostas e o Executivo tem aceito essa prática, conforme já acentuamos e poderíamos adicionar o exemplo do DLG nº 496, de 17/7/2009, e Decreto de promulgação nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, **ressalvados os arts. 25 e 66**. Curiosamente, na exposição de motivos da Mensagem presidencial que encaminhou esse tratado, em 22 de abril de 1992, o próprio Executivo, incentivando sua

ratificação, que tanto debate gerou em ambos os poderes, e tentando superar polêmicas, alegou:

6. (...) Esse impedimento é tanto mais injustificado quando **se considera a possibilidade de se, no momento da ratificação, alguma reserva ou declaração interpretativa, se assim for o desejo do Poder Legislativo**, seja como for, a eventual aprovação integral da convenção, mesmo sem qualquer reserva, pelo Congresso Nacional, nunca poderia ser tomada como postergatória de normas constitucionais, já que no Brasil não se tem admitido que os tratados internacionais se sobreponham à Constituição.

Conclusões

1. A cláusula que obriga aprovação pelo Congresso Nacional de acordos que modifiquem ou complementem outros tratados, ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, consolidou-se na prática legislativa atual. Esse dispositivo denota a maior participação do Legislativo nas questões internacionais e reforça a necessidade constitucional de o Executivo submeter os tratados ao Congresso Nacional, e de lhe informar sobre os acordos a ele não remetidos. Assim, o Ministro das Relações Exteriores deve enviar a descrição de todos os acordos internacionais celebrados pelo Brasil, a fim de o Congresso Nacional averiguar se eles devem ou não serem submetidos à aprovação legislativa. Nesse sentido, a fim de estabelecer essa prática, poderia ser encaminhado requerimento de informações ao Ministro de Relações Exteriores, solicitando-lhe relato de todos os acordos celebrados pelo Executivo e não submetidos a referendo do Congresso Nacional nos últimos anos. Uma vez informado, o Congresso poderia requerer a submissão de certos tratados à sua aprovação, quando julgar necessário. Para esse efeito, a Câmara dos Deputados poderia utilizar a indicação legislativa, consagrada no art. 113, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

2. As denúncias aos tratados aprovados no Congresso Nacional, atos internacionais que são, deveriam ser submetidas igualmente a seu referendo, especialmente se isso fosse explícito nos decretos legislativos de aprovação. De um lado, o referendo congressional, quando autoriza a ratificação de um tratado, não obriga o Executivo a ratificá-lo. Inversamente, se o Congresso não autorizar a ratificação, fica o Executivo impedido de fazê-lo. Disso conclui-se que, se a aprovação exigir que a denúncia do tratado lhe seja submetida, o Executivo, ao aceitar ratificar o tratado, igualmente assimilará essa condição. Sugerimos cláusula de submissão ao Congresso Nacional, em decreto legislativo de aprovação de tratado, de

hipotética denúncia do acordo internacional por ele aprovado, sobretudo em caso de tratados de direitos humanos, de aceitação de jurisdição internacional e de tratados de integração regional.

3. As ressalvas de emenda ao texto dos tratados não devem ser propostas pelo Congresso Nacional, pois invadiriam a função do Poder Executivo de negociar tratados, podendo causar grandes embaraços diplomáticos, como o da renegociação de tratados bilaterais, ou serem internacionalmente atos excêntricos, especialmente no caso de tratados multilaterais.

4. As ressalvas feitas pelo Congresso Nacional, que vinculam o Presidente da República a promulgar o tratado traduzido ao português com texto correto não possuem impacto nas relações internacionais, nem ofendem a Constituição. Entretanto, somos da opinião de que a importantíssima obrigação de traduzir corretamente os tratados é do Executivo e, caso haja traduções insatisfatórias no seu conjunto, deve-se solicitar ao Executivo nova tradução, mediante consultas, ou, em caso extremo, devolvê-la.

5. Cremos que o Congresso Nacional pode aprovar o tratado rejeitando a reserva proposta pelo Poder Executivo. Primeiro, porque essa ação corresponde a de um referendo, típica atribuição do parlamento. Segundo, porque o Executivo, uma vez aprovado um tratado, não está obrigado a ratificá-lo. Terceiro, evitaria a rejeição completa, fornecendo uma opção de ratificação. Evidentemente, se recusada a reserva, o Executivo somente poderia ratificar o tratado sem efetuar-la.

6. Historicamente, não seria estranho o Executivo oferecer reserva sem submetê-la ao Parlamento, porém creio que essa prática deva ser abandonada mediante inclusão, no decreto legislativo de aprovação de tratado, da intenção das Casas legislativas se manifestarem sobre eventuais reservas a serem apresentadas pelo Executivo. Todas as reservas a tratados deveriam ser aprovadas pelo Legislativo, o que deveria restar claro nos decretos legislativos de referendo legislativo.

7. Deveriam ser alterados os regimentos das Casas legislativas a fim de criar sistema para tratados de direitos humanos. O decreto legislativo é instrumento hábil para regular matéria de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem a sanção do Presidente da República, como é o caso da aprovação de tratados sobre direitos humanos (art. 49, I, da CF). Entretanto, as normas que regulam o decreto legislativo (art. 109, II, do Regimento da Câmara, e art. 213, II, do Regimento do Senado) não preveem aprovação por quorum

qualificado, nem rito especial, tampouco há definição para esse instrumento “constitucionalizar” tratados já ratificados ou, até mesmo, em processo de aprovação. Por exemplo, em caso de aprovação de novo tratado sob o regime do § 3º do art. 5º, deveria ter-se o cuidado de incluir cláusula de vigência condicionada à ratificação do tratado internacional pelo Presidente da República e, cumulativamente, à entrada em vigência desse tratado no plano internacional. Do contrário, poderíamos ter tratado “constitucionalizado” ao qual o Brasil não está obrigado internacionalmente, e, até mesmo, sequer esse tratado ter adquirido vigência. Nessa última hipótese, inclusive, podem ser constitucionalizados mecanismos de supervisão ou modos de cooperação internacional ainda inexistentes.