



Universidade de Brasília - UnB  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO BRASIL: O  
SILÊNCIO CONSTITUCIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

COSMO FERREIRA FILHO

Brasília - DF

2016

Universidade de Brasília - UnB  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO BRASIL: O  
SILÊNCIO CONSTITUCIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito parcial para a obtenção do grau  
de Bacharel em Direito pela Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília – UnB,  
elaborada sob orientação do Prof. Dr. Antônio  
de Moura Borges

COSMO FERREIRA FILHO

Brasília - DF

2016

# TERMO DE APROVAÇÃO

Cosmo Ferreira Filho

## O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO BRASIL: O SILÊNCIO CONSTITUCIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Brasília, 9 de novembro, de 2016

Banca Examinadora:

---

Professor Dr. Antônio de Moura Borges

Professor orientador

---

Professor Me. Bruno Rangel Avelino

Membro da banca examinadora

---

Professor (especialista) João Paulo Batista Botelho

Membro da banca examinadora

## AGRADECIMENTOS

A Deus, meu fôlego de vida.

À minha esposa e à minha filha, que jamais permitiram que minhas ausências diminuíssem o amor que nos une e que me fez seguir adiante neste projeto.

Aos meus pais, que, cada um a sua maneira, me formaram para a vida.

À UnB, que com todos os seus problemas, me deu a oportunidade de ter aulas com professores como Ormieres, Menelick, Argemiro, Evandro, Beatriz, Lório, Carina, Malthus, Moura Borges, alguns dos quais jamais lerão este trabalho, mas cujos nomes aqui registro, pois, para muito além daqueles conhecimentos simplórios de livros e códigos, ensinaram-me a melhor questionar e refletir sobre tudo aquilo que nos chega como “certo”. Como diria um desses professores, “na academia, desconfiar sempre; em casa, nunca”.

Ao professor Moura Borges, como orientador, pela confiança em mim depositada, e, como professor, pelos ensinamentos que levarei comigo para a vida.

Aos professores Bruno Rangel, que tenho a certeza de que será lembrado eternamente por “minha turma”, e Botelho, companheiro de IME (Instituto Militar de Engenharia), por terem tão prontamente aceitado tomar parte na banca examinadora deste trabalho.

À vida, estou de volta.

*(...) esquecendo-me das coisas que para trás  
ficam, e avançando para as que diante de mim  
estão, Prossigo para o alvo (...)  
Filipenses 3:13,14*

## RESUMO

Os tratados constituem a principal fonte de Direito Internacional Público na atualidade. Sua observância é fundamental para garantir aos Estados relações amistosas na arena internacional. Com vistas a evitarem-se atos que possam provocar sua responsabilidade internacional, os Estados devem garantir que os tratados em vigor no plano internacional se tornem, tão logo possível, aplicáveis nos seus planos domésticos.

No entanto, o processo de incorporação de tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno adotado no Brasil, que atualmente exige a expedição de decreto presidencial de promulgação para sua entrada em vigor no plano interno, tem impedido a fiel observância daqueles. Isso porque, no Brasil, a expedição dos decretos de promulgação de internalização de tratados pode demorar dias, meses, às vezes, anos, o que vai inteiramente de encontro ao que exige o Direito Internacional.

Nesse contexto, este trabalho pretende realizar breve análise dessa processualística para, inspirando-se no direito comparado, propor uma solução aos problemas jurídicos e ao desconforto político enfrentados na arena internacional, decorrentes da adoção dessa processualística.

**Palavras-Chave:** Direito Internacional. Incorporação de tratados. Processualística brasileira e consequências jurídicas. Proposta de emenda constitucional.

## ABSTRACT

Treaties are currently the main source of International Law. Their observance is essential to guarantee friendly relations among States in the international arena. To avoid internationally wrongful acts that could entail international responsibility, States must ascertain that international treaties internationally in force become, as soon as possible, applicable at domestic levels.

However, the process of incorporation of treaties into domestic law adopted in Brazil, which currently requires the issuance of a presidential decree for the treaties to have effect at domestic level, has prevented their faithful observance. This is so, because, in Brazil, the issuance of presidential decrees incorporating treaties into domestic law may take days, months, sometimes years, which goes entirely against what International Law demands.

In this context, this work intends to analyze the current process of incorporation of treaties adopted in Brazil, in order to suggest, based on compared law, a solution to the international legal problems and political unease that arise from the adoption of that process of incorporation.

**Keywords:** International Law. Incorporation of treaties. Brazilian process of incorporation of treaties and its legal consequences. Proposal of constitutional amendment.

## SUMÁRIO

Introdução.....	8
1 O SISTEMA INTERNACIONAL E SUA ORDEM JURÍDICA .....	11
1.1 Direito e Sociedade .....	11
1.2 Direito internacional .....	11
1.3 Responsabilidade internacional dos Estados .....	12
2 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO .....	14
2.1 Dualismo.....	14
2.2 Monismo .....	15
2.3 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados .....	16
2.4 Brasil: Monismo ou Dualismo?.....	17
2.5 Brasil: Tratados de direitos humanos.....	19
3 DIREITO COMPARADO.....	22
3.1 França .....	22
3.2 Portugal .....	23
3.3 Reino Unido.....	24
4 INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS BILATERAIS NO BRASIL .....	26
4.1 Negociação .....	26
4.2 Rubrica .....	27
4.3 Assinatura.....	28
4.4 Aprovação Congressual .....	29
4.5 Ratificação .....	31
4.6 Promulgação.....	33
4.7 Tramitação de Tratados Bilaterais .....	34
5 O PROBLEMA DA PROCESSUALÍSTICA BRASILEIRA .....	35
5.1 Dados empíricos .....	35
5.2 Promulgação e constrangimentos.....	37
5.3 Carta Rogatória 8.279 (Argentina) .....	40
6 ANÁLISE CRÍTICA À OBRIGATORIEDADE DO DECRETO DE PROMULGAÇÃO .....	42
6.1 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: uma lógica que não resiste à lógica .....	42
6.2 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: inexistência de previsão constitucional .....	43
6.3 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: o Princípio da Boa-fé.....	45
6.4 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: a ausência de coerência.....	47
7 PROPOSTA: QUICK FIX CONSTITUCIONAL .....	52
CONCLUSÃO .....	56



## Introdução

O direito internacional assenta-se fundamentalmente sobre o consentimento dos Estados. Trata-se de uma perspectiva eminentemente voluntarista do direito internacional. É bem verdade que essa perspectiva não consegue dar conta, por assim dizer, de todo o direito internacional público – mais especificamente, de sua obrigatoriedade. Com efeito, muito embora os Estados não manifestem seu consentimento em aderir às normas costumeiras internacionais – que constituem uma das principais fontes do direito das gentes –, não há dúvidas de que a elas estão necessariamente submetidos.

No entanto, nos dias de hoje, não parece haver dúvidas de que são os tratados a principal fonte de direito internacional público, o que parece constituir uma das razões da prevalência da visão voluntarista no direito internacional público. Isso porque nenhum Estado é obrigado a engajar-se neles. Apenas com sua manifestação de vontade, estará o Estado submetido a um tratado internacional. Não por outra razão, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados repudia qualquer forma de ilegalidade na manifestação da vontade estatal em engajar-se internacionalmente por tratados. Isso fica evidente no art. 52 da referida Convenção, que prevê ser nulo um tratado cuja conclusão tenha sido obtida por ameaça ou por emprego da força.

Os tratados constituem “a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade”, entre outras razões pela “segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais”<sup>1</sup>. Com efeito, ao incorporarem-se em documentos escritos assinados e ratificados por Estados, diminuem-se consideravelmente as dubiedades relativas às suas normas, bem como aquelas relativas à intenção de um Estado de engajar-se em determinado tema. Ou, ao menos, assim deveria ser...

O presente trabalho pretende inserir o Estado brasileiro nessa temática, analisando alguns aspectos da relação entre o direito internacional público e o ordenamento jurídico brasileiro. Será analisada a processualística brasileira de incorporação de tratados internacionais, com especial ênfase à obrigatoriedade, por nós hoje reconhecida, do decreto de promulgação de tratados, e as suas

---

<sup>1</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 114.

consequências, tentando-se oferecer solução que evite os problemas advindos dessa (desnecessária) opção.

De forma a conferir maior solidez a nossa proposta, tentar-se-á seguir o caminho seguinte.

No primeiro capítulo, buscar-se-á firmar o reconhecimento da existência de uma sociedade internacional e do próprio direito internacional. Embora possa parecer óbvio, essa “obviedade” parece escapar aos olhos de parte da doutrina brasileira e do nosso Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

A seguir, serão apresentadas as correntes que tentam explicar a relação entre o direito internacional e o direito interno dos Estados, mais precisamente no que diz respeito à incorporação dos tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos pátrios. Nesse contexto, salientar-se-ão a opção adotada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a posição brasileira nessa temática e aquela adotada por alguns países (direito comparado). Especificamente, quanto ao direito comparado, este cumpre papel fundamental em nosso trabalho, pois é nele que nos inspiraremos para propor solução ao problema que temos hoje enfrentado no tema “incorporação de tratados” no direito brasileiro, que será apresentado ao longo deste trabalho.

No capítulo 4, percorrer-se-á toda a processualística brasileira de incorporação de tratados, desde a fase negocial de seus textos até sua ratificação, promulgação e publicação. Preferir-se-á, no caso brasileiro, desenvolver mais detidamente esse processo de incorporação, como forma de enfatizar as expectativas que acabam sendo geradas em nossos parceiros co-pactuantes à medida que avançamos cada etapa desse processo. Com isso, não apenas salientamos os constrangimentos a que nos submetemos em decorrência de nossos entendimentos na matéria, mas igualmente evidenciamos nossa falta de sincronia com o direito internacional nos dias de hoje.

No capítulo 5, tentar-se-á colocar mais “às claras” os problemas gerados pela processualística de incorporação de tratados por nós adotada. Tentar-se-á trazer ao trabalho dados empíricos que possam evidenciar essas dificuldades, relatos de autoridades brasileiras e estrangeiras quanto às dificuldades trazidas pelo nosso modelo de incorporação e um caso específico, envolvendo um dos nossos maiores parceiros na arena global e um dos nossos maiores projetos de política externa,

como exemplo mais concreto e completo de constrangimentos (políticos e jurídicos) enfrentados pelo Estado brasileiro.

Nesse contexto, realizar-se-á, no capítulo seguinte, análise crítica da processualística brasileira, à luz das premissas e princípios do direito internacional público.

Por fim, tendo em conta a análise crítica à processualística brasileira de incorporação de tratados e os constrangimentos dela decorrentes, e inspirando-se no direito comparado, tentar-se-á propor solução que, ao reconhecer os problemas decorrentes de nossa opção, nos coloque em sintonia com o direito internacional e menos suscetível a eventual responsabilização internacional.

A metodologia utilizada consistirá na pesquisa bibliográfica, jurisprudencial brasileira e empírica. Lançar-se-á mão, igualmente, do direito comparado como forma de inspiração. Nesse sentido, serão consultadas obras de autores nacionais e estrangeiros – buscando-se sempre apresentar conceitos e pontos de vista constantes desses livros que possam enriquecer o presente trabalho –, bem como artigos e pesquisas encontradas a partir de buscas realizadas na internet e em banco de dados do Ministério das Relações Exteriores. Finalmente, na seleção dos países na seção “direito comparado”, buscar-se-á contemplar diferentes formas de incorporação de tratados, que possam servir de fonte de inspiração para a elaboração de solução que, se não perfeita, nos colocará, ao menos, mais em compasso com o direito internacional e, em consequência, mais próximos daquilo que consideramos ideal para a defesa dos interesses nacionais.

# 1 O SISTEMA INTERNACIONAL E SUA ORDEM JURÍDICA

## 1.1 *Direito e Sociedade*

A relação entre “Direito” e “sociedade” é umbilical. O Direito constitui exigência inescapável a qualquer sociedade que pretenda ter, em seu seio, convivência ordenada. Com efeito, nenhuma sociedade subsistiria se não existisse um mínimo de regras a ordená-la. Daí, Santi Romano conceber o Direito como a “realização de convivência ordenada”<sup>2</sup>. Nesse sentido, é sempre atual a expressão *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o Direito).

No entanto, também a recíproca é verdadeira. Como bem destaca REALE, não se concebe “qualquer atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade”<sup>3</sup>. Para que serviria o Direito na fictícia ilha de Crusoé? Forçoso é reconhecer que o Direito é um fenômeno social. Assim como não existe Direito senão na sociedade, não há como concebê-lo fora dela.

Percebe-se, portanto, que, ao falarmos de Direito, partimos do pressuposto da existência de uma sociedade<sup>4</sup>. E esse é um pressuposto que devemos ter sempre presente.

## 1.2 *Direito internacional*

Inúmeros são os conceitos de direito internacional, possivelmente todos incompletos. Tem-se, a título de exemplo, a seguinte definição, de Alberto do Amaral Jr: “conjunto das regras escritas e não escritas que regula o comportamento dos Estados”<sup>5</sup>.

Para os fins deste trabalho, destacamos algumas outras definições de direito internacional. Para ACCIOLY, direito internacional pode ser definido “como o conjunto de normas jurídicas que rege a comunidade internacional, determina direitos e obrigações dos sujeitos, especialmente nas relações mútuas dos estados e, subsidiariamente, das demais pessoas internacionais, como determinadas

---

<sup>2</sup> Apud REALE, Miguel. *Lições Preliminares De Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>4</sup> Percebe-se aqui uma relação biunívoca entre “Direito” e “sociedade”; um, pressuposto do outro.

<sup>5</sup> AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Manual do candidato: noções de direito e direito internacional*. 4. ed. Brasília: FUNAG, 2012. p. 48.

organizações, bem como dos indivíduos”<sup>6</sup>. No mesmo sentido, MELLO, para quem direito internacional é “o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional”<sup>7</sup>. Por fim, destaque-se a breve definição apresentada por DAILLIER, FORTEAU & PELLET: “direito aplicável à sociedade internacional”<sup>8</sup>.

Perceba que as três últimas definições remetem à ideia de sociedade internacional, razão pela qual as destacamos. Ora, se o Direito pressupõe a existência de uma sociedade, nada mais natural que o Direito Internacional pressuponha a existência de uma sociedade internacional. Não nos cabe aqui enveredar pelo perigoso caminho de definir o melhor conceito de direito internacional. Cabe, isso sim, enfatizar a sua existência e o fato de que ele pressupõe a existência de uma sociedade. Isto é, os Estados – entre os quais a República Federativa do Brasil – não se encontram flutuando por aí; fazem parte de uma sociedade e, logo, encontram-se submetidos a um direito.

Nesse sentido, “ao falar em ‘direito internacional’ partimos do pressuposto da existência de ‘sociedade de nações’ e da suposição de que o conjunto do mundo constitua, nesse sentido, uma única sociedade ou comunidade”<sup>9</sup>.

Pode parecer óbvio, mas essa ideia é muitas vezes esquecida, como se verá neste trabalho.

### **1.3 Responsabilidade internacional dos Estados**

Sendo integrantes de uma sociedade internacional, os Estados sujeitam-se ao seu ordenamento jurídico. É forçoso reconhecer que essa ordem jurídica internacional difere em muito da ordem jurídica interna dos Estados. Talvez a diferença mais substantiva diga respeito à ausência de um poder centralizado no plano internacional, de onde emanem as normas a que os Estados se sujeitam e que seja capaz de fazê-las valer.

Essa ausência poderia levar-nos a questionar a própria existência de um ordenamento jurídico internacional. Por essa razão, há quem veja o direito

---

<sup>6</sup> ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 16. ed, reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. p.10.

<sup>7</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 67.

<sup>8</sup> DAILLER, Patrick, FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. éd. L.G.D.J – Lextenso éditions. p. 43, tradução livre de: *droit applicable à la société internationale*.

<sup>9</sup> ACCIOLY, op.cit., p. 223.

internacional como um conjunto de regras não-obrigatórias, um direito “sem dentes”<sup>10</sup>. Trata-se de uma falsa percepção. Ocorre apenas que, por ter características próprias (como a ausência de um poder central acima dos Estados), também suas formas de fazer valer suas regras são próprias, muito mais horizontalizadas, quando comparadas com a verticalização que tipicamente caracteriza a relação entre os Estados e seus súditos.

Prova inequívoca disso são as contramedidas (retorsão ou represália), mecanismos pelos quais os Estados conseguem induzir suas contrapartes a manterem seus comportamentos pautados pelo direito internacional.

Sendo assim, esse ordenamento jurídico internacional deve ser seguido pelos integrantes da sociedade internacional, sob pena de responsabilização. A responsabilidade internacional constitui “um dos pressupostos necessários à compreensão do funcionamento da sociedade internacional”<sup>11</sup> – para muitos, um princípio fundamental de Direito Internacional Público –, sem o qual a sociedade internacional tenderia ao caos.

A responsabilidade internacional cumpre, primordialmente, duas funções: a de coagir os Estados a agirem conforme as normas internacionais (função preventiva); e a de reparar o dano causado a um Estado em razão de uma conduta de outro Estado contrária às normas internacionais (função repressiva).

Saliente-se que “o direito internacional não considera as divisões políticas dos Estados”<sup>12</sup>, sejam elas territoriais (federalismo), sejam elas organizacionais (divisão interna dos poderes estatais). Se o ato é perpetrado por um ente federativo de determinado Estado, é este que será internacionalmente responsabilizado (e não o ente federativo). Nesse mesmo sentido, se o ato provocador de um dano advém de órgão judiciário de determinado Estado, é este que será responsabilizado (e não seu órgão jurisdicional). Isso porque, à luz do direito internacional, a pessoa jurídica é uma só: o Estado.

As normas internacionais, enfim, devem ser cumpridas, sob pena de o Estado violador (por meio da realização de atos executivos, legislativos ou judiciários) gerar para si a obrigação de arcar com o prejuízo eventualmente causado a outro Estado em decorrência de comportamento contrário às normas internacionais.

---

<sup>10</sup> VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.4.

<sup>11</sup> MAZZUOLI, op.cit, p. 556.

<sup>12</sup> VARELLA, op.cit., p. 368.

## 2 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO

Reconhecida a existência de um ordenamento jurídico internacional, no qual se inserem os Estados, cumpre esclarecer uma questão fundamental, que diz respeito ao relacionamento entre as normas de direito internacional e as normas de direito interno dos Estados. É a partir da definição de como se dará esse relacionamento que se poderá responder a uma série de indagações importantíssimas para o Direito, tais como: a partir de que momento as normas de direito internacional terão eficácia e aplicabilidade nos ordenamentos jurídicos nacionais? Havendo eventual choque de normas de direito internacional com normas de direito interno, quais devem prevalecer?

Nessa seara, surgiram duas grandes doutrinas (dualista e monista) que tentam explicar a forma como se daria esse relacionamento.

Saliente, contudo, que, como bem observa Accioly, é possível identificarem-se dois momentos na discussão em torno da relação entre normas internacionais e as leis internas dos Estados:

O primeiro momento diz respeito à **incorporação** das fontes internacionais ao ordenamento jurídico interno. O segundo diz respeito a sua **posição hierárquica** nesse ordenamento – e somente se passa para esse segundo momento se as normas internacionais já estiverem incorporadas –, quando então perguntar-se-á se são superiores à norma interna ou equiparadas no mesmo nível da legislação interna.<sup>13</sup>

Tendo em conta o escopo do presente trabalho, a discussão, aqui, ficará centrada no primeiro momento da discussão.

### 2.1 Dualismo

Conforme a teoria dualista, o direito internacional e os direitos internos dos Estados constituem dois sistemas jurídicos independentes, embora igualmente válidos. É que, para os adeptos dessa teoria, os dois direitos regeriam objetos distintos: enquanto o direito internacional público busca regular as relações entre sujeitos de direito internacional público, o direito interno rege as relações entre indivíduos e as relações entre estes e o Estado em que se inserem.

---

<sup>13</sup> ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA & CASELLA, op.cit., p.213.

À luz da teoria dualista, portanto, os tratados constituiriam compromissos assumidos pelos Estados que se limitariam a regular seus comportamentos na arena internacional, sem qualquer potencial de produzir efeitos em seus planos domésticos. Para que as normas de direito internacional tenham aplicabilidade no plano doméstico dos Estados, é necessário que elas sejam “transformadas” em normas de direito interno.

Dessa perspectiva, não há possibilidade de antinomias entre normas de direito internacional e de direito interno. Isso porque não se reconhece aplicação imediata das normas internacionais no plano doméstico dos Estados, as quais deverão ser transformadas para vigorarem no plano interno. Nesse sentido, eventual antinomia será decorrente de contrariedade entre duas normas nacionais, e não mais entre normas de direito interno e normas de um tratado internacional, uma vez que estas já terão sido transformadas (em normas internas).

Ademais, embora, por serem estanques, não seja possível falar-se, formalmente, em hierarquia entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o internacional, é inegável que a teoria dualista acaba por prestigiar o direito pátrio. Com efeito, para que as normas de um tratado internacional tenham vigência no interior do Estado, o tratado deverá ter sido transformado em norma interna. O Estado, assim, seria um “*prius* lógico do Direito Internacional, ou seja, não é o Estado que está para o Direito Internacional, mas sim este é que está para aquele”<sup>14</sup>.

## **2.2 Monismo**

A teoria monista, por seu turno, parte de uma premissa inteiramente oposta àquela que orienta a doutrina dualista. Para os monistas, o ordenamento jurídico é uno, composto por normas internas e internacionais, interdependentes entre si. Não há, para essa corrente, a existência de ordenamentos jurídicos estanques, como pressupõem os dualistas.

Dessa perspectiva, o direito internacional é apto não apenas para regular as relações entre os Estados, mas igualmente as relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado em que se inserem<sup>15</sup>. Isso porque as normas de direito

---

<sup>14</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 76.

<sup>15</sup> Há uma discussão doutrinária acerca da existência (ou não) de um “domínio reservado” dos Estados, composto por matérias cuja regulamentação competiria exclusivamente aos Estados, não podendo o Direito



internacional teriam aplicabilidade imediata no plano doméstico estatal, sem qualquer necessidade de transformação em normas internas. A norma internacional é válida como tal, independentemente de qualquer transformação.

Claro está que, diferentemente do que ocorre na hipótese de se adotar a teoria dualista, adotada a tese monista, há a possibilidade de surgirem conflitos entre normas de direito interno e de direito internacional. Nesse sentido, surge a inevitável indagação: em caso de conflito, que norma deve prevalecer?

Na tentativa de responder a essa indagação, a teoria monista se subdivide em dois grandes subsistemas: monismo nacionalista e monismo internacionalismo. Enquanto o monismo nacionalista preconiza a prevalência do ordenamento jurídico nacional frente ao internacional, o monismo internacionalista preconiza a prevalência do direito internacional frente ao pátrio<sup>16</sup>.

### **2.3 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**

Como visto no capítulo anterior, os Estados – entre os quais a República Federativa do Brasil – não se encontram “flutuando por aí”, fazendo parte de uma sociedade, a sociedade internacional. Nesse sentido, registre-se, desde logo, que a doutrina monista internacionalista, ao reconhecer imediatamente a existência e prevalência do direito internacional público, parece melhor coadunar-se com o reconhecimento da existência (e da relevância) dessa sociedade.

Não é por outra razão que a doutrina foi aquela prestigiada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Com efeito, o art. 27 do referido documento jurídico internacional prevê que “*Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*”<sup>17</sup>.

Nesse sentido, havendo antinomia entre normas de direito interno e de direito internacional, à luz da referida Convenção, deverão prevalecer estas últimas, ainda que em face de normas constitucionais. A exceção ficaria única e exclusivamente por conta do art. 46 da Convenção (a que o próprio art. 27 faz referência), que diz respeito à competência para concluir tratados (*treaty making power*).

---

Internacional nela adentrar. Para aprofundamento, ver CUNHA, Joaquim da Silva, e PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p.121.

<sup>16</sup> As subdivisões da teoria monista foram apresentadas apenas brevemente, na medida em que seu aprofundamento não parece agregar muito ao presente trabalho, que se concentra no primeiro momento apontado por ACCIOLY (incorporação de normas internacionais), conforme mencionado na p. 15 deste trabalho.

<sup>17</sup> O Brasil promulgou a referida Convenção pelo Decreto nº 7.030, de 14/12/2009.

## 2.4 **Brasil: Monismo ou Dualismo?**

Cumpra, neste momento, situar o Brasil nesta discussão. Afinal, que teoria teria sido por nós adotada? Monista ou dualista?

Como visto acima, há dois momentos em torno da discussão ora apresentada. Centrando a discussão no seu primeiro momento, pode-se dizer que o Brasil estaria a um meio termo entre as duas doutrinas acima apresentadas, tendo-se aqui adotado um dualismo moderado<sup>18</sup>.

No Brasil, não há a exigência de transformação de normas internacionais em normas internas. A incorporação de normas internacionais no ordenamento jurídico estatal prescinde de edição de lei, embora, segundo entendimento jurisprudencial e de parcela doutrinária, dependa de promulgação executiva.

Com efeito, as normas internacionais integram o ordenamento jurídico brasileiro enquanto tais. Perceba, por exemplo, que a Constituição da República atribui, no art. 102, III, b, ao Supremo Tribunal Federal a competência para:

julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...)

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (grifo do autor)

O referido dispositivo é expresso em afirmar que o STF declarará a inconstitucionalidade de “tratado”, e não de lei que tenha incorporado determinado tratado. De sua leitura, fica evidente que os tratados são incorporados ao ordenamento jurídico nacional sem perder a sua natureza jurídica de tratados, o que ocorreria caso fossem transmudados em lei.

Nesse sentido, vale transcrever a preciosa lição de Mirtô Fraga, para quem:

O decreto de promulgação é o atestado de existência de uma regra jurídica, regularmente concluída, em obediência ao processo específico, instituído na Lei Maior. Se a promulgação não integra o processo legislativo, se, ao contrário, ela lhe é posterior – o que se promulga já é lei –, não se pode,

---

<sup>18</sup> Quanto ao segundo momento da discussão em torno do relacionamento entre Direito Internacional Público e Direito Interno (posição hierárquica das normas internacionais no ordenamento jurídico interno), há autores que utilizam a expressão “monismo moderado” para referir-se ao entendimento jurisprudencial hoje seguido no Brasil, no sentido da equiparação entre leis e tratados, com exceção daqueles referentes a assuntos tributários (em razão do art. 98 do Código Tributário Nacional). O surgimento dessa terminologia remete ao RE 80.004/77. Nesse sentido, ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA & CASELLA, op.cit., p.213.

logicamente, afirmar que o tratado promulgado por decreto do Executivo deixa, no âmbito interno do Estado, de ser Direito Internacional, para ser disposição legislativa.<sup>19</sup>

Embora não haja transformação em lei, o entendimento do STF tem sido no sentido de que os tratados, para que vigorem internamente, dependem de decreto de promulgação da Presidência da República. O tema já foi objeto de manifestação da Suprema Corte em diversas oportunidades.

Na Carta Rogatória 8.279 (que será objeto de seção específica neste trabalho), explicita-se a adoção do dualismo moderado pelo Brasil, no que tange à incorporação de tratados internacionais. Na referida decisão, o STF entendeu que:

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.<sup>20</sup>

A propósito, o acórdão da referida carta rogatória deixa evidente os dois momentos na discussão em torno da relação entre o direito internacional e o direito interno brasileiro. Apenas depois de considerar o processo de internalização dos tratados no direito brasileiro (primeiro momento), o STF passou a debruçar-se sobre a hierarquia existente entre leis e tratados (segundo momento).

Também na ADIn 1.480-DF, o STF enfatizou que o decreto de promulgação constituiria “momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico” e uma “manifestação essencial e

---

<sup>19</sup> FRAGA, Mirtô. A obrigatoriedade do Tratado na Ordem Interna, *in* **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, Brasília: Senado Federal, abr/jun-2004. p. 317.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental na Carta Rogatória 8.279/AT – Argentina. Agravantes: Coagulantes Argentinos S/A. Agravado: Daniela Rocha Bessone Corrêa e outros. Brasília, 17 de junho de 1998. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CR%24%2ESCLA%2E+E+8279%2E+NUME%2E%29+OU+%28CR%2EACMS%2E+ADJ2+8279%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bcopsof>

insuprimível”, pelo qual garantiria “a **executoriedade** do ato internacional, que passa, então, **e somente então**, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”<sup>21</sup>.

Sem dúvida, a necessidade de edição de mero decreto de promulgação pela Presidência da República constitui forma mais singela de incorporação de tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Dispensa-se uma segunda manifestação por parte do Congresso Nacional (o que ocorreria caso se exigisse a transformação em lei do documento internacional), tornando o processo menos moroso. Daí dizer-se que, no Brasil, o dualismo adotado não seria aquele clássico (pelo qual se exige a “transformação” de tratados em leis), mas um “dualismo mitigado”.

Tal entendimento (exigência do decreto presidencial de promulgação) é discutível, como se terá a oportunidade de analisar adiante.

## **2.5 Brasil: Tratados de direitos humanos**

A bem da verdade, registre-se que parte da doutrina entende ter o Brasil adotado sistema misto de incorporação de tratados. Isso porque, diferentemente do que ocorre com os tratados em geral, que depende do decreto de promulgação para vigorar internamente, teríamos optado, quanto aos tratados internacionais de direitos humanos, pela sistemática da incorporação automática.

Essa parte da doutrina embasa-se no art. 5º, §§1º e 2º, da Constituição da República. Leitura combinada dos dois referidos dispositivos parece não permitir outra conclusão. Com efeito, o §2º prevê que os direitos e garantias fundamentais não se limitam àqueles previstos constitucionalmente, mas abarcam igualmente aqueles previstos em “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>22</sup>. Resta claro, assim, que os tratados internacionais de direitos humanos constituem instrumentos legais aptos a assegurar direitos fundamentais às pessoas no Brasil.

Ademais, prevê o §1º do art. 5º, da Constituição da República, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 1.480-3/DF. Requerentes: Confederação Nacional do Transporte (CNT) e Confederação Nacional da Indústria (CNI). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de setembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. p. 31.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição da República (1988). Art. 5º, §2º: “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”.

Nesse sentido, entrando em vigor no plano internacional, as normas internacionais de direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Nesse sentido, são, por exemplo, as lições de José Afonso da Silva, para quem os tratados de direitos humanos têm:

(...) vigência interna imediata, sem intermediação legislativa; ingressam na ordem jurídica nacional no nível das normas constitucionais e, diretamente, criam situações jurídicas subjetivas em favor dos brasileiros e estrangeiros residentes no país.<sup>23</sup>

Por ter “aplicação imediata” – previsão constitucional, enfatize-se –, as normas internacionais de direitos humanos dispensam a edição de decreto de promulgação para produzirem efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja,

(...) os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil podem imediatamente ser aplicados pelo Poder Judiciário, com *status* de norma constitucional, independentemente de promulgação e publicação no Diário Oficial da União e independentemente de serem aprovados de acordo com a regra do novo § 3º do art. 5º da Carta de 1988.<sup>24</sup>

À luz do tratamento constitucional dispensado aos tratados de direitos humanos, que prescinde de qualquer “ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação”<sup>25</sup> no plano jurídico pátrio, pode-se efetivamente afirmar que o Brasil adotou sistema misto de incorporação de tratados: dualista mitigado, para os tratados em geral; monista, para os tratados de direitos humanos.

Registre-se que, muito embora o Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido a hierarquia supralegal ou constitucional dos tratados de direitos humanos, o mesmo não se pode dizer quanto à processualística de sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, não há registro, até o momento, de manifestação do STF pelo qual o Tribunal reconheça expressamente que os tratados de direitos humanos estariam dispensados da edição e publicação de decreto de promulgação presidencial para que suas normas se tornem aplicáveis

---

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 178.

<sup>24</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 847.

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed, rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2005. P. 81.

no plano doméstico. Trata-se de entendimento doutrinário, que parece, é verdade, encontrar total respaldo no texto constitucional.

### 3 DIREITO COMPARADO

#### 3.1 França

Até a promulgação da Constituição de 1946, a França adotava sistema jurídico de incorporação que exigia a edição de decreto de promulgação para que os tratados internacionais, depois de assinados e ratificados, passassem a vigorar em seu ordenamento jurídico interno. Esse decreto de promulgação constituía em “uma ordem de execução e resultava também de um decreto do Presidente da República (que dispunha que o tratado *cujo teor se segue* receberá sua *plena e inteira execução*)”<sup>26</sup>.

A Constituição de 1946 alterou essa sistemática, prevendo nova técnica de incorporação automática de tratados, como regra geral. Conforme o artigo 26 da Constituição francesa de 1946, os tratados regularmente ratificados e promulgados têm força de lei sem que necessitem de quaisquer outras disposições legislativas que não aquelas que tenham sido necessárias para garantir sua ratificação<sup>27</sup>. Ou seja, a Constituição deixou de fazer alusão à necessidade da promulgação dos tratados, bastando a sua publicação. Desde 1947, não houve mais decreto de promulgação de tratados<sup>28</sup>.

A Constituição francesa de 1958 (atualmente vigente) seguiu a regra geral estabelecida por sua precedente no que concerne à sistemática de incorporação de tratados no ordenamento jurídico francês. Com efeito, o seu artigo 55 prevê que os tratados regularmente ratificados terão, desde sua publicação, força jurídica superior àquela das leis sob reserva de aplicação pelo Estado co-pactuante<sup>29</sup>.

À luz do exposto, percebe-se que a França adotou o modelo monista, no que tange à incorporação de tratados<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> DAILLIER, FORTEAU & PELLET, op.cit., p. 252-253, tradução livre de: *un “ordre” d’exécution et résultait aussi d’un décret du Président de la République (qui disposait que le traité “dont la teneur suit” recevra “sa pleine et entière exécution).*

<sup>27</sup> FRANÇA. Constituição da República (1946). Art. 26 (texto original): *Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu’il soit besoin pour en assurer l’application d’autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification.*

<sup>28</sup> DAILLIER, FORTEAU & PELLET, op.cit., p. 253.

<sup>29</sup> FRANÇA. Constituição da República (1958). Art. 55 (texto original): *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie.*

<sup>30</sup> Há uma discussão doutrinária quanto ao modelo francês de incorporação. Discute-se se a perfeição do monismo adotado, uma vez que não há obrigação constitucional de publicarem-se os tratados. Tal obrigação estaria inscrita em uma norma infraconstitucional e se restringiria a algumas espécies de tratado. Melhor seria se estive prevista na Constituição. Para mais informações, ver DAILLIER, FORTEAU & PELLET, p. 253.

### 3.2 Portugal

Além de normas esparsas por seu texto (em geral, referentes à competência para concluir tratados – *treaty making power*), a Constituição portuguesa parece contemplar plenamente a questão da incorporação das normas de direito internacional no seu ordenamento jurídico:

Artigo 8.º

Direito internacional

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

Como se percebe, o Direito Português parece ter optado, como regra geral, por recepção plena do Direito Internacional, ainda que multifacetada:

- plena porque nenhuma fonte do Direito Internacional fica excluída da inserção no Direito Português;
- multifacetada porque se adopta tanto o modelo da recepção automática quanto o modelo da recepção condicionada<sup>31</sup>.

De acordo com o art. 8.2 do texto constitucional português, os tratados internacionais obedecem ao sistema monista de recepção. Tal como no modelo francês, essa recepção é “condicionada”, uma vez que sua integração ao direito doméstico depende do indispensável cumprimento de algumas condições. De toda forma, ainda que se exija a observância de uma processualística interna, a incorporação de tratados não se dá pela via da “transformação” – típica dos sistemas dualistas –, uma vez que não se prevê a transformação dos tratados em atos legislativos nacionais. Os tratados mantêm sua natureza jurídica de direito internacional.

Conforme bem observa GOUVEIA, a processualística interna de incorporação de tratados internacionais em Portugal impõe três condicionantes:

- em primeiro lugar, impõe-se que sejam regularmente ratificadas ou aprovadas, sendo aqui o padrão aferidor dessa regularidade

---

<sup>31</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 325.



simultaneamente internacional, máxime pela CVDTE, e interno, à luz das disposições constitucionais aplicáveis;

- em segundo lugar, é necessário que se dê a sua antecipada publicação no jornal oficial de Portugal, que é o Diário da República;

- em terceiro lugar, exige-se que as normas constantes dessas convenções já vinculem internacionalmente o Estado Português, sendo certo que os momentos de vigência internacional e interna não têm de coincidir sempre.<sup>32</sup>

Portanto, à luz do exposto, no que concerne à incorporação de tratados internacionais, Portugal também parece ter adotado o sistema monista.

### **3.3 Reino Unido**

Conforme salienta GOUVEIA, o Direito Constitucional britânico apresenta um elemento de dificuldade para a análise da questão referente à incorporação de tratados em seu ordenamento jurídico interno. Trata-se da inexistência de um texto constitucional formal, documento jurídico em que tradicionalmente se encontram insculpidas as regras atinentes à incorporação de tratados. Ainda assim, é possível perceber que o tratamento dado ao fenômeno da incorporação no direito britânico passa necessariamente pela identificação do tipo de norma que se pretende internalizar. As normas internacionais, nesse contexto, estariam agrupadas em dois grandes conjuntos: normas de Direito Internacional Costumeiro e normas de Direito Internacional Convencional.

Quanto às normas do primeiro grupo, a sistemática que se tem adotado é a da recepção automática, prescindindo-se de qualquer ato legislativo interno que reproduza o teor dessas normas para que tenham vigência na ordem jurídica interna. É que, neste caso, aplica-se o brocardo “o Direito Internacional é parte do Direito do Estado”<sup>33</sup>.

Já quanto às normas de Direito Internacional Convencional, adota-se a sistemática da “transformação”, sendo as normas internacionais transmutadas em normas internas. É que, “em nome do sacrossanto princípio da soberania parlamentar”, é indispensável a participação do Parlamento na elaboração de todas

---

<sup>32</sup> Ibid., p. 318.

<sup>33</sup> Tradução livre de: *International Law is part of the Law of the Land*.

as normas que vigem internamente. Nesse sentido, O Parlamento terá de elaborar uma lei que reproduza o texto do tratado que se pretende internalizar<sup>34</sup>.

O sistema britânico de incorporação de tratados é, portanto, misto: para normas consuetudinárias, adotou o sistema monista; para tratados, adotou o sistema dualista clássico (mecanismo da “transformação”).

---

<sup>34</sup> Ibid., p. 304.

## 4 INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS BILATERAIS NO BRASIL

O processo de formação dos tratados internacionais no direito brasileiro desenvolve-se em duas grandes fases: a fase internacional (que engloba a negociação, a assinatura e a ratificação) e a fase interna (que engloba a aprovação congressual e a promulgação – seguindo entendimento do STF)<sup>35</sup>, fases que se intercalam. Para melhor visualização, apresentaremos essa processualística na sua ordem natural.

### 4.1 *Negociação*

Trata-se do momento em que os representantes dos países se sentam à mesa de negociação com vistas a encontrar denominador comum em torno do acordo que pretendem assinar.

As negociações costumam desenvolver-se no território de uma das partes contratantes, entre a Chancelaria e a representação do Estado co-pactuante. Por razões econômicas, geralmente, mas não obrigatoriamente, as negociações têm lugar na capital de um dos pactuantes. Certos fatores, contudo, podem tornar preferível que as negociações tenham lugar em território de um terceiro Estado. É o caso, por exemplo, da existência de clima de animosidade ou desconfiança mútua reinante entre as partes, ou de vantagem operacional e econômica representada por cenário neutro, onde se encontrem representações diplomáticas permanentes dos dois pactuantes<sup>36</sup>.

De forma geral, o órgão competente brasileiro para levar adiante negociações de tratados é o Ministério das Relações Exteriores. Obviamente que, a depender do tema objeto das negociações (se de natureza eminentemente técnica), as negociações contarão com a participação de outros órgãos governamentais nesse processo negociador:

Em matérias que envolvam a competência concorrente de outros Ministérios e agências governamentais, o Ministério das Relações Exteriores conduzirá

---

<sup>35</sup> Há também os “acordos simplificados” cuja celebração é realizada sem a participação congressual.

<sup>36</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – Curso elementar**. 9. ed, revista. São Paulo: Saraiva, 2002, p.38.

as negociações e concluirá a redação definitiva dos atos internacionais em estreita coordenação com os setores governamentais envolvidos.<sup>37</sup>

No caso de as partes fazerem uso de um mesmo idioma, as negociações são nele conduzidas e nele se lavrará o texto final acordado. É o caso, por exemplo, de um acordo que venha ser eventualmente firmado com Angola.

Se diferentes as línguas, as negociações serão conduzidas em idioma que as partes considerem trazer maior conforto (eventualmente, um terceiro idioma). No entanto, os idiomas dos Estados pactuantes acompanharão toda a negociação, de forma que, ao final, o acordo será lavrado em duas ou mais versões. A título de exemplo, tem-se o “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China sobre a Facilitação da Concessão de Vistos para Homens de Negócios”, celebrado em 2015, que foi lavrado em três versões: em português, em chinês e em inglês. Nesse tipo de situação, as partes podem definir a versão que, no caso de divergência de interpretação, prevalecerá; no silêncio, as versões fazem “igualmente fé em cada uma delas”<sup>38</sup>. No exemplo em tela, definiu-se o inglês como idioma a ser utilizado em caso de divergência.

Portanto, ainda que negociados em outro idioma, uma das versões autênticas dos tratados negociados pelo Brasil estará em português.

## **4.2 Rubrica**

Encerradas as negociações em torno do texto do tratado, este poderá ser assinado (seção seguinte) ou rubricado. Tudo dependerá do fato de os representantes estatais estarem ou não munidos de plenos poderes: estando, procede-se à assinatura (seção seguinte); não estando, procede-se à rubrica.

A rubrica põe fim às negociações em torno do texto de um tratado, fixando e autenticando o texto negociado. Com efeito, é o que dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu art. 10, b:

O texto de um tratado é considerado autêntico e definitivo:

a) mediante o processo previsto no texto ou acordado pelos Estados que participam da sua elaboração; ou

---

<sup>37</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores, Divisão de Atos Internacionais. **Atos Internacionais – Prática Diplomática Brasileira – Manual de Procedimentos**. Brasília, 2010. p.5.

<sup>38</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 33.1.

b)na ausência de tal processo, pela assinatura, assinatura ad referendum ou rubrica, pelos representantes desses Estados, do texto do tratado ou da Ata Final da Conferência que incorporar o referido texto. (grifo do autor)

Registre-se que os Estados contratantes podem conferir à rubrica valor de assinatura, conforme autoriza o art. 12.2, a, da mesma Convenção.

### **4.3 Assinatura**

Tendo-se chegado a acordo sobre o texto do tratado ao qual os Estados pretendem vincular-se, procede-se à assinatura. Trata-se de ato emanado por um representante estatal pela qual exterioriza a concordância de seu Estado com o conteúdo textual do acordo negociado. A assinatura, tal como a rubrica, põe fim às negociações em torno do texto de um tratado, fixando e autenticando o texto compromissado.

No ordenamento jurídico pátrio, a assinatura de tratados constitui atribuição do Chefe de Estado (que, no caso brasileiro, é a mesma pessoa que exerce a Chefia do Poder Executivo), conforme prescreve a Constituição da República em seu art. 84, VIII:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Embora a Constituição Federal não inclua a competência do inciso VIII entre aquelas passíveis de delegação (art. 84, parágrafo único, CF), o que, a rigor, tornaria a competência para celebrar tratados indelegável, o “Brasil segue uma tradição típica de direito costumeiro, construída desde o Império, aceita pelos três poderes e consolidada no direito internacional”<sup>39</sup>, no sentido de aceitar que a assinatura de tratados possa ser realizada pelo Ministro das Relações Exteriores ou por alguma pessoa a quem tenham sido conferidos plenos poderes.

Trata-se de entendimento que encontra respaldo no *princípio da razoabilidade*, permitindo-se a negociação e assinatura de acordos sem exigir do Presidente da República a tarefa hercúlea de fazer-se presente a todas as

---

<sup>39</sup> VARELLA, op.cit., p.44.

negociações de tratados internacionais. Ademais, tal entendimento vai ao encontro do art. 7º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

A assinatura constitui aceite precário, que, de forma geral, não vincula os Estados ao texto que acordaram. Trata-se de “aceite precário”, uma vez que o tratado, em última instância, poderá jamais entrar em vigor, bastando, para isso, que os Estados pactuantes não o ratifiquem.

No entanto, ainda que o tratado bilateral não tenha sido ratificado, quando só então o Estado manifesta seu consentimento em submeter-se às suas disposições, a assinatura já traz aos Estados pactuantes diversas consequências jurídicas (e políticas). Além da já mencionada função de fixar e autenticar o seu texto, tornando-o imutável a partir de então, com a assinatura, os Estados pactuantes, entre outros, reafirmam que estão de acordo com seu texto; obrigam-se a abster-se de praticar atos que possam frustrar o objeto e a finalidade do tratado<sup>40</sup>; e demonstram que estão, política e juridicamente, engajados em determinado tema<sup>41</sup>.

#### **4.4 Aprovação Congressual**

A seguir à assinatura do tratado e antes de se vincular definitivamente ao seu texto (o que terá lugar com a ratificação), o tratado assinado será submetido à apreciação do Congresso Nacional. Com a exceção das convenções internacionais do trabalho, a assinatura *ad referendum* de um tratado não obriga o Executivo a submetê-lo ao crivo do Legislativo<sup>42</sup>. Pode o Executivo jamais submeter o texto assinado ao Congresso Nacional, caso entenda não mais ser conveniente ou oportuna a sua ratificação. “É dele e apenas dele, o sentido de conveniência e oportunidade do envio do acordo ao Congresso”<sup>43</sup>. No entanto, querendo ratificar o texto assinado, deverá, necessariamente, ter o aval congressual.

---

<sup>40</sup> CVDT, art. 18, alínea “a”: “Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando:

a) tiver assinado ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado”.

<sup>41</sup> VARELLA, op.cit., pp. 44 e 45.

<sup>42</sup> O art. 19, parágrafo 5, alínea “b”, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho prevê que os Estados-partes se comprometem a submeter aquelas convenções internacionais do trabalho ao Congresso Nacional dentro de no máximo um ano do encerramento da conferência em que foram celebradas.

<sup>43</sup> GABSCH, Rodrigo d'Araujo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil**. Brasília: FUNAG, 2010, p. 47.

É que vivemos no paradigma do Estado Democrático de Direito, que, tamanha a sua relevância, consta logo do art. 1º da Constituição da República. Do “pano de fundo tacitamente compartilhado de silêncio”<sup>44</sup> do Estado Democrático de Direito, para utilizar as felizes palavras do Professor Menelick de Carvalho Netto, extrai-se o princípio democrático, um dos princípios basilares em nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto, não há como as relações internacionais (de que fazem parte os acordos internacionais) permanecerem alheias ao escrutínio dos “representantes do povo”, o que torna inimaginável, hoje, a assunção de “compromissos gravosos” ao Estado brasileiro sem a devida autorização congressional. Nesse sentido, a Constituição da República prevê que:

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;

Assinado o tratado (*ad referendum*), caberá ao Presidente da República, querendo ratificá-lo, encaminhá-lo ao Congresso Nacional para sua apreciação. O encaminhamento do texto é feito por meio de mensagem assinada pelo Presidente da República, acompanhada de exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores e do inteiro teor do compromisso convencional, à Câmara dos Deputados. O texto do tratado é discutido e votado, separadamente, em cada Casa congressional, iniciando-se o processo pela Câmara dos Deputados. Aprovado o texto pela Câmara, será ele encaminhado ao Senado Federal, para igual avaliação.

Em caso de aprovação pelas duas casas congressuais, o presidente do Senado Federal promulgará decreto legislativo, que será publicado no Diário Oficial da União, formalizando a decisão parlamentar de aprovar o texto acordado e autorizando o Presidente da República a, querendo, proceder à ratificação<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> NETTO, Menelick de Carvalho. **A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição.** Revista TST, Brasília, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002, p. 73, disponível em [https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/51380/006\\_carvalhonetto.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/51380/006_carvalhonetto.pdf?sequence=1)

<sup>45</sup> Quando o Congresso Nacional rejeita o tratado, não há promulgação de decreto legislativo; nesse caso, envia-se tão-somente mensagem à Presidência da República comunicando a rejeição.

#### 4.5 Ratificação

A definição do instituto da ratificação apresentada por REZEK é de clareza de doer os olhos: “ato unilateral com que o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”<sup>46</sup>.

Como já visto, a assinatura constitui aceite precário, que, de forma geral, não vincula os Estados ao texto que acordaram. Apenas com a ratificação do tratado, o Estado demonstra, de forma cabal, que deseja submeter-se às suas disposições.

Registre-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados parece ter pretendido uma mudança na presunção quanto ao momento de vinculação dos Estados às normas de um tratado de que venham a fazer parte. É que a Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928, previu, em seu art. 5º, que os tratados só seriam obrigatórios depois de sua ratificação:

Artigo 5º

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.

Há quem entenda<sup>47</sup> que a Convenção de Viena, ao trazer texto diferente daquele da Convenção de Havana, parece ter buscado favorecer a assinatura como momento de vinculação:

Artigo 14

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação:

a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação;

A leitura isolada do referido dispositivo parece indicar que, na hipótese de silêncio convencional a respeito, o tratado entraria em vigor antes mesmo de sua ratificação. Deve-se sempre fazer uma leitura sistemática da Convenção de Viena, não se atendo a um ou outro dispositivo isoladamente. Nesse sentido, veja-se o art. 12, que trata do consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado mediante

---

<sup>46</sup> REZEK, op.cit., p. 50

<sup>47</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 220.



assinatura. O referido dispositivo é claro em afirmar que a assinatura terá esse efeito apenas quando assim estabelecerem os Estados co-pactuantes. Na verdade, a Convenção de Viena procurou prestigiar a vontade das partes, e não uma ou outra forma de manifestação de consentimento. É o que se depreende de uma leitura sistemática dos arts. 11, 12, 13, 14 e 15.

No entanto, a forma, por assim dizer, mais tradicional de se obrigar por um tratado é a ratificação. Há quem defenda, inclusive, a existência, em todo tratado, de uma “cláusula tácita de ratificação”, pela qual, somente com a ratificação, os Estados se vinculariam a um determinado tratado<sup>48</sup>.

A ratificação, aqui, deve ser entendida não apenas como a assinatura da carta de ratificação, mas igualmente a troca dos instrumentos de ratificação. A assinatura da carta de ratificação é ato interno que, se não manifestada ao outro pactuante, não tem qualquer valor jurídico internacional. Apenas com a efetiva troca das cartas de ratificação, o tratado internacional estará apto a entrar em vigor, devendo suas disposições ser necessariamente observadas, sob pena de responsabilização. Daí, observar MAZZUOLI que existem “duas operações: a ratificação propriamente dita e a sua troca ou depósito”<sup>49</sup>.

Portanto, aprovado o texto do tratado pelo Congresso Nacional e publicado o decreto legislativo correspondente, cabe ao Chefe de Estado confirmar o desejo brasileiro de obrigar-se por aquele documento. Como já visto, trata-se de ato discricionário, “o que equivale a dizer que o País pode retardar e mesmo deixar de dar o seu consentimento definitivo a um tratado sob reserva de ratificação”<sup>50</sup>. Trata-se de ato circunstancial, exatamente por não estar o Chefe de Estado obrigado a confirmar perante o outro pactuante a vontade do Estado em obrigar-se por aquele tratado<sup>51</sup>.

É importante frisar essa discricionariedade por duas razões. A primeira para esclarecer um objeto de possível confusão: o Congresso Nacional não ratifica tratados. A ratificação é ato internacional, e o Congresso Nacional não tem voz exterior. A competência para a manifestação da posição brasileira no plano das relações exteriores foi constitucionalmente atribuída ao Presidente da República (art.

---

<sup>48</sup> Ibid., p. 221.

<sup>49</sup> Ibid., 222.

<sup>50</sup> GABSCH, op.cit., p. 49

<sup>51</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 225.

84, VIII, CF). A aprovação congressional constitui apenas “ato-condição para a ratificação e promulgação do ato internacional pelo Poder Executivo”<sup>52</sup>.

Além disso, tal discricionariedade deixa totalmente evidente que, com a ratificação, o Estado que ratifica manifesta o desejo de vincular-se ao compromisso por ele assumido, o que, obviamente, desperta expectativas, jurídicas e políticas, na outra parte pactuante.

O certo, porém, é que a ratificação é irrevogável. Querendo o Estado eximir-se das obrigações jurídicas contraídas com a ratificação, terá de necessariamente proceder à denúncia do tratado.

#### **4.6 Promulgação**

Ultrapassada a etapa da ratificação, esgota-se a fase internacional do processo de formação dos tratados internacionais no direito brasileiro. Isto é, o tratado estará apto a entrar em vigor e, logo, produzir efeitos jurídicos para o Estado brasileiro.

Ocorre que, no Brasil, tem-se exigido a promulgação dos tratados para que, só então, tenham executoriedade em nosso território. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem o decreto de promulgação constituiria “manifestação essencial e insuprimível”, pelo qual garantiria “a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”<sup>53</sup>. Nesse sentido, no Brasil, todos os tratados que tenham sido objeto de aprovação congressional são promulgados por decreto do Presidente da República<sup>54</sup>.

Apesar da posição da Suprema Corte, a obrigatoriedade da promulgação dos tratados ratificados pelo Brasil é objeto de dissenso na doutrina. Tal dissenso é fruto do laconismo constitucional no que tange à processualística de internalização de tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, não há, na Constituição Federal, qualquer exigência expressa no sentido de promulgação de tratados. Daí, boa parte da doutrina entender que não haveria qualquer obrigatoriedade do decreto

---

<sup>52</sup> SILVA, op.cit., p. 402.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 1.480-3/DF. Requerentes: Confederação Nacional do Transporte (CNT) e Confederação Nacional da Indústria (CNI). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de setembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. p. 31.

<sup>54</sup> REZEK, op.cit., p. 79. Os que tenham prescindido do assentimento parlamentar e da intervenção confirmatória do Chefe de Estado são apenas publicados no Diário Oficial da União.

de promulgação presidencial. Tratar-se-ia tão-somente “de uma praxe tão antiga quanto à independência e os primeiros exercícios do Império”<sup>55</sup>. Com efeito, o Tratado do Reconhecimento da Independência e do Império, firmado com Portugal em 1825, foi promulgado internamente por decreto de 10 de abril de 1826<sup>56</sup>.

Na verdade, mais do que uma “praxe”, entendo existir aqui um “costume constitucional”. Isso porque, para além da repetição, ao longo do tempo, daquela prática (elemento material do costume), parece haver a convicção de que aquela prática é exigida pelo direito (elemento subjetivo do costume); no caso, pela Constituição da República.

No entanto, outra parte da doutrina, acompanhada do Supremo Tribunal Federal, enxerga uma obrigatoriedade constitucional (de promulgação dos tratados) no art. 84, IV da CF. É que o referido dispositivo constitucional prevê competir ao Presidente da República a promulgação de leis<sup>57</sup>. Para essa corrente, o vocábulo “leis” no referido dispositivo deve ser entendido em sentido mais amplo, englobando também os tratados. Esse é o entendimento, por exemplo, da Professora Mirtô Fraga, para quem, à luz do raciocínio acima referido, “a promulgação do tratado por decreto não é mera prática brasileira, encontrando, pois, arrimo em comando constitucional”<sup>58</sup>.

#### 4.7 Tramitação de Tratados Bilaterais

Portanto, a processualística de internalização de tratados no ordenamento jurídico brasileiro por nós atualmente adotada poderia ser assim representada:

PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

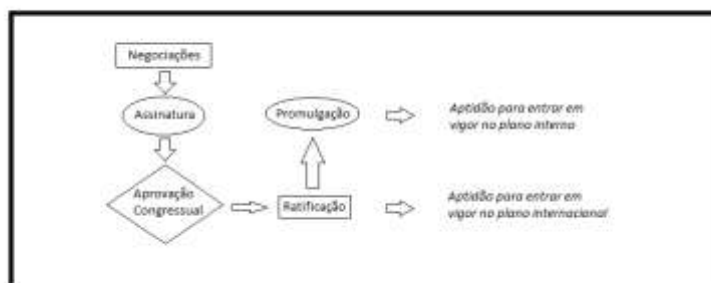


Figura 1

<sup>55</sup> Ibid., p. 79.

<sup>56</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 354.

<sup>57</sup> Constituição da República, art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

<sup>58</sup> FRAGA, op.cit., p. 317.

## 5 O PROBLEMA DA PROCESSUALÍSTICA BRASILEIRA

### 5.1 Dados empíricos

Pelo diagrama apresentado na figura 1 (p. 33), fica evidente que os momentos de vigência internacional e interna dos tratados nem sempre coincidem no Brasil. Muito pelo contrário, como se poderá verificar pelas tabelas seguintes, os decretos de promulgação têm sido frequentemente publicados posteriormente à entrada em vigor no plano internacional. Algumas vezes, a demora se constitui em dias apenas, mas, no mais das vezes, tem-se constituído em meses e, eventualmente, anos.

Certamente, o elevado número de acordos que vêm sendo celebrados pelo Governo brasileiro contribui para esse atraso. Sem qualquer intenção de eximir o Executivo de culpa por esses atrasos, é inegável que a exigência de edição de decretos de promulgação – que parece não constituir exigência em nosso texto constitucional, documento jurídico que deveria tratar do assunto – contribui para essa situação. Um esclarecimento constitucional, dissipando quaisquer dúvidas a respeito, poderia colocar um ponto final nessa história.

ARGENTINA				
Acordo	Data de Celebração	Vigência	Publicação do Acordo	
			Decreto de Promulgação	Data da Publicação
Acordo sobre a Isenção de Vistos	09/12/1997	Em Vigor - 22/04/2000	3.435, de 25/04/2000	26/04/2000
Acordo para a Viabilização da Construção e Operação de Novas Travessias Rodoviárias sobre o Rio Uruguai	15/12/2000	Em Vigor - 06/10/2003	4.990, de 18/02/2004	18/02/2004
Acordo para o Provimento de Capacidade Espacial	08/05/2001	Em Vigor - 23/03/2004	5.118, de 28/06/2004	29/06/2004
Convênio sobre assistência aos Nacionais de cada uma das Partes que se Encontram em Território de Estados nos quais não haja Representação Diplomática ou Consular de seus Respectivos Países	14/08/2001	Em Vigor - 07/10/2003	4.921, de 17/12/2003	18/12/2003
Acordo, por troca de Notas, para a Outorga de Vistos Gratuitos aos Estudantes e Docentes	14/08/2001	Em Vigor - 15/07/2005	5.562, de 10/10/2005	11/10/2005
Acordo de Cooperação entre os Governos da República Federativa do Brasil e da República Argentina para o Combate ao Tráfico de Aeronaves Supostamente Envolvidas em Atividades Ilícitas Internacionais	09/12/2002	Em Vigor - 25/07/2006	5.933, de 13/10/2006	16/10/2006
Acordo de Cooperação Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência	16/10/2003	Em Vigor - 07/12/2010	8.338, de 13/11/2014	14/11/2014
Memorando de Entendimento para o Estabelecimento de um Mecanismo Permanente de Intercâmbio de Informações sobre a Circulação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos	16/10/2003	Em Vigor - 14/07/2006	5.945, de 26/10/2006	27/10/2006
Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial	30/11/2005	Em Vigor - 22/10/2009	7.090, de 01/02/2010	02/02/2010
Acordo para Concessão de Permanência a Detentores de Vistos Temporários ou a Turistas	30/11/2005	Em Vigor - 27/11/2008	6.736, de 12/01/2009	13/01/2009
Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas	30/11/2005	Em Vigor - 07/07/2011	8.636, de 13/01/2016	14/01/2016
Acordo Quadro de Cooperação em Matéria de Defesa	30/11/2005	Em Vigor - 27/01/2007	6.084, de 19/04/2007	20/04/2007
Ajuste Complementar ao Acordo de Cooperação Científica e Tecnológica na Área da Tecnologia Militar	30/11/2005	Em Vigor - 10/09/2008	6.668, de 27/11/2008	28/11/2008
Acordo para a Construção de uma Ponte Internacional sobre o Rio Peperi-Guaçu, entre as Cidades de Paraíso, Brasil, e San Pedro, Argentina	31/01/2011	Em Vigor - 01/10/2014	8.699, de 28/03/2016	29/03/2016

Tabela 1

ESTADOS UNIDOS					
Acordo	Data de Celebração	Vigência	Publicação do Acordo		
			Decreto de Promulgação	Decreto de Promulgação	Data da Publicação
Acordo-Quadro sobre a Cooperação nos Usos Pacíficos do Espaço Exterior	01/03/1996	Em Vigor - 09/07/1997	2310	25/08/1997	26/08/1997
Acordo, por troca de Notas, para o Fornecimento de Material de Defesa ao Governo brasileiro	02/06/2000	Em Vigor - 19/10/2000	3.831	01/06/2001	04/06/2001
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para a Promoção da Segurança da Aviação	22/03/2004	Em Vigor - 27/02/2006	5745	04/04/2006	05/04/2006
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos	20/03/2007	Em Vigor - 19/03/2013	8.003	15/05/2013	16/05/2013
Acordo, por Troca de Notas, sobre Propriedades de Imóveis Diplomáticos e Consulares entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América	01/06/2007	Em Vigor - 18/01/2008	6355	17/01/2008	18/01/2008
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para Programas Educacionais e de Intercâmbio Cultural	27/05/2008	Em Vigor - 17/11/2009	7.176	12/05/2010	13/05/2010
Acordo, por troca de Notas, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre a alteração do prazo de validade dos vistos e os emolumentos consulares incidentes sobre os mesmos vistos	14/11/2008	Em Vigor - 28/05/2010	7.195	01/06/2010	02/06/2010
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Cooperação em Matéria de Defesa	12/04/2010	Em Vigor - 26/06/2015	8.609	18/12/2015	21/12/2015
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo a medidas de Segurança para a Proteção de informações Militares Sigilosas	21/11/2010	Em Vigor - 26/06/2015	8694	21/03/2016	22/03/2016
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para Melhoria da Observância Tributária Internacional e Implementação do FATCA	23/09/2014	Em Vigor - 26/06/2015	8.506	24/08/2015	25/08/2015
Emenda, por troca de notas, ao Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo a Medidas de Segurança para a Proteção de Informações Militares Sigilosas	09/06/2015	Em Vigor - 30/08/2015	8694	21/03/2016	22/03/2016

Tabela 2

FRANÇA					
Acordo	Data de Celebração	Vigência	Publicação do Acordo		
			Decreto de Promulgação	Decreto de Promulgação	Data da Publicação
Acordo sobre Cooperação Administrativa Mútua para a Prevenção, a Pesquisa e a Repressão às Infrações Aduaneiras	18/03/1993	Em Vigor - 01/09/1995	1611, de 28/08/1995		29/08/1995
Acordo, por Troca de Notas, que Emenda o Acordo sobre Cooperação Administrativa Mútua para a Prevenção, a Pesquisa e a Repressão às Infrações Aduaneiras, de 18 de março de 1993	04/11/1994	Em Vigor - 01/09/1995	1783, de 10/01/1996		11/01/1996
Acordo de Parceria e de Cooperação em Matéria de Segurança Pública	12/03/1997	Em Vigor - 01/09/2007	6.718, de 29/12/2008		30/12/2008
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa sobre o Projeto de Construção de uma Ponte sobre o Rio Oiapoque	05/04/2001	Em Vigor - 01/09/2002	4.373, de 12/09/2002		13/09/2002
Acordo de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa para o Desenvolvimento das Utilizações Pacíficas da Energia Nuclear	25/10/2002	Em Vigor - 05/07/2005	5.517, de 23/08/2005		24/08/2005
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa Relativo à Construção de uma Ponte Rodoviária sobre o Rio Oiapoque ligando a Guiana Francesa e o Estado do Amapá	15/07/2005	Em Vigor - 01/06/2007	6.250, de 06/11/2007		07/11/2007
Acordo relativo ao Fornecimento de Materiais e Serviços no âmbito da Aeronáutica Militar	15/07/2005	Em Vigor - 22/12/2005	5.625, de 22/12/2005		23/12/2005
Acordo para Cooperação na Área da Aeronáutica Militar	15/07/2005	Em Vigor - 27/09/2006	6.011, de 05/01/2007		08/01/2007
Protocolo de Cooperação entre o Brasil e a França Referente a Criação de um Fórum Franco-Brasileiro do Ensino Superior e da Pesquisa	25/05/2006	Em Vigor - 16/09/2009	7.039, de 22/12/2009		23/12/2009
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa na Área de Submarinos	23/12/2008	Em Vigor - 13/05/2011	8.630, de 30/12/2015		31/12/2015
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa na Área da Luta contra a Exploração Ilegal do Ouro em Zonas Protegidas ou de Interesse Patrimonial	23/12/2008	Em Vigor - 20/02/2014	8.337, de 12/11/2014		13/11/2014
Protocolo Adicional ao Acordo de Parceria e Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa com Vistas à Criação de um Centro de Cooperação Policial	07/09/2009	Em Vigor - 01/02/2013	8.344, de 13/11/2014		14/11/2014
Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Francesa em Matéria de Previdência Social	15/12/2011	Em Vigor - 01/09/2014	8.300, de 29/08/2014		01/09/2014
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa Relativo à Cooperação Transfronteiriça em Matéria de Socorro de Emergência	11/12/2012	Em Promulgação - 01/12/2015			
Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa para o Estabelecimento de Regime Especial Transfronteiriço de Bens de Subsistência entre as Localidades de Oiapoque (Brasil) e St. Georges de L'Oyapock (França)	30/07/2014	Em Promulgação - 22/11/2015			

Tabela 3

## 5.2 Promulgação e constrangimentos

Como já visto, a processualística seguida no Brasil para incorporação de tratados que não tenham seguido o rito simplificado (isto é, que tenham passado pelo crivo do Congresso Nacional antes de sua ratificação) impõe a publicação de um decreto presidencial de promulgação para que, só então, tenham pleno vigor no plano doméstico. Seguem-se, aqui, ao pé da letra, as já surradas palavras de Rousseau, para quem “o tratado é obrigatório, em virtude de ratificação; executório, em virtude da promulgação; aplicável, em virtude da publicação”<sup>59</sup>.

Conforme demonstram as tabelas da seção anterior, essa opção tem, na prática, feito com que os tratados internacionais, já em vigor internacionalmente, demorem meses, algumas vezes anos, para entrar em vigor internamente. No entanto, do ponto de vista jurídico, os acordos internacionais passam a ter plena vigência desde a sua ratificação e respectiva troca de instrumentos de ratificação (se não convencionado de outro modo pelas partes), momento em que se torna exigível entre os pactuantes, independentemente do decreto de promulgação. O direito internacional é indiferente ao nosso decreto de promulgação e sua falta não pode ser invocada como justificativa para o não cumprimento de nossas obrigações internacionais, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados deixa claro em seu artigo 27<sup>60</sup>. A demora na publicação do decreto de promulgação e a própria exigência do decreto colocam os órgãos brasileiros em difícil limbo jurídico: podem ser “exigidos” dos nossos parceiros externos com base nos acordos internacionalmente em vigor, mas não podem atender a essas “exigências”, pois dependeriam da publicação do decreto de promulgação pertinente.

Em exaustivo estudo publicado em outubro de 2014, a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados realizou levantamento, entre outros, de acordos que, entre 1988 e 2013, haviam sido apresentados à Câmara dos Deputados, aprovados pelo Congresso Nacional por Decreto Legislativo publicado pelo Senado, mas que, até o fim daquele estudo (31/12/2013), não haviam sido promulgados. Parte daqueles tratados já havia sido ratificada, mas, sem o referente decreto de

---

<sup>59</sup> ROUSSEAU, Charles. **Principes Généraux du Droit International Public**, Tome I. Paris: A, Pedone, 1944. p. 403. Tradução livre de: “le traité est *obligatoire* en vertu de la ratification, *exécutable* en vertu de la promulgation, *applicable* en vertu de la publication”.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Rezende; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. **O Sistema Brasileiro de Incorporação de Tratados e a Eficácia do Direito Internacional**, in Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 58, p. 11-40, jan./jun. 2011. p. 24.

promulgação, permaneciam sem exequibilidade e aplicação interna. Naquela ocasião, a Consultoria Legislativa da Câmara registrou mais de trezentos acordos que restavam pendentes de promulgação<sup>61</sup>.

O Governo brasileiro mostra-se consciente e parece demonstrar preocupação com o fato. Percebe-se, inclusive, esforço no sentido de se publicarem os decretos de promulgação antes mesmo da entrada em vigor dos tratados correspondentes. É o caso, por exemplo, do decreto 8.300 de 29 de agosto de 2014, publicado, no Diário Oficial da União em 1º de setembro, mesmo dia da entrada em vigor, no plano jurídico externo, do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Francesa em Matéria de Previdência Social. O volume de tratados talvez explique, embora parcialmente, uma das razões para a dificuldade de implementar tal prática a todos os tratados ratificados pelo Brasil.

A demora na promulgação dos tratados internacionais constitui, sem dúvidas, questão delicada. Há registros de reclamações, internas e externas, de que os acordos internacionais firmados pelo Brasil tomam demasiado tempo para serem plenamente inseridos no ordenamento jurídico brasileiro (sobretudo se levado em conta o tempo corrido desde sua assinatura; isto é, englobando os longos períodos de aprovação congressional). Em 2007, por exemplo, em audiência pública realizada na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, o então Ministro das Relações Exteriores do Brasil pediu a colaboração dos deputados no sentido de se fazer acelerar o processo de votação dos textos dos tratados no Congresso. Na oportunidade, relatou episódio que tinha vivenciado em uma visita à Noruega, onde, em conversa com alguma autoridade daquele país, teria dito: “Olha, queremos fazer um acordo com vocês para cooperação trilateral para beneficiar o Haiti e algum país africano. E eles disseram: ‘Bem, mas vocês não ratificam os que a gente tem’”<sup>62</sup>.

O relato servia, naquele contexto, de alerta aos Deputados para a demora na tramitação de tratados no Congresso Nacional e para os constrangimentos a que o país acabava por se submeter. Obviamente que o Embaixador Celso Amorim não

---

<sup>61</sup> CAMINO, Maria Ester Mena Barreto Camino. **Pendências dos Poderes Legislativo e Executivo para a Plena Inserção de Atos Internacionais no Direito Positivo Brasileiro (1988-2013)**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Outubro de 2014. pp. 49-130. Como já assinalado no texto, aqui, encontram-se também aqueles que ainda não haviam sido ratificados.

<sup>62</sup> Audiência pública realizada em 29/8/2007 na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados - CREDN, notas taquigráficas. Acesso em: 08 jul. 2016. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1359/07>.

deixou de reconhecer ser “mais do que legítimo algum Congressista ou algum partido, por algum motivo, achar que determinado acordo não pode ser aprovado naquele momento. Isso é legítimo. Aconteceu com Alcântara, no passado. É aceitável, é discutível. Aceitar ou não é uma discussão de conteúdo”<sup>63</sup>. O constrangimento, porém, é inegável.

No entanto, constrangimento maior é certamente aquele provocado pela demora na publicação do decreto de promulgação presidencial referente a acordos internacionais. Isso porque, diferentemente do que ocorre no momento de aprovação congressual, o Brasil já terá cumprido, à luz do direito internacional, todos os procedimentos necessários à sua existência e, eventualmente, à sua entrada em vigor no plano internacional<sup>64</sup>.

Como visto, o procedimento de internalização de tratados (de forma não simplificada) é longo, e, a cada etapa superada, o Governo brasileiro sinaliza aos seus co-pactuantes o desejo de se submeter ao tratado compromissado. Com efeito, ao se encerrarem as negociações em torno de um tratado e levar-se adiante a sua assinatura, está-se sinalizando à outra parte que o Brasil está não apenas de acordo com o texto firmado, mas igualmente disposto a ratificá-lo, assim o autorizando o nosso Parlamento.

Submetendo o tratado ao crivo do Parlamento, está o executivo a movimentar toda uma máquina de centenas de deputados e dezenas de senadores, que se debruçarão sobre o texto negociado, a fim de verificar se ele atende aos interesses brasileiros. Nos dias de hoje, o processo de análise congressual e tramitação do decreto legislativo correspondente pode ser acompanhado pelo público em geral por meio da internet. Cada etapa desse processo fica registrado nos sítios eletrônicos das duas Casas Legislativas. Não é preciso dizer que também as Chancelarias (ou as Embaixadas) dos Estado pactuantes também acompanham esse processo, de forma que também a aprovação do decreto legislativo pelo Congresso autorizando o Presidente da República a ratificar eventual acordo gera novas expectativas naqueles Estados.

Ainda mais contundente é a notificação da ratificação pelo Brasil à sua contraparte em um tratado. Como já assinalado, a ratificação constitui “ato circunstancial”, na medida em que o Chefe de Estado não está obrigado a confirmar

---

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> A depender do prazo de acomodação (*vacatio*) estipulado no tratado



perante o outro pactuante a vontade do Brasil em obrigar-se pelo tratado firmado. “Trata-se da consagração do princípio da liberdade de recusa da ratificação”<sup>65</sup>. Ora, se o Presidente tinha a opção de não ratificar o tratado, já que não estava obrigado a isso, por que o fez, senão para se submeter a ele e cumprir tudo aquilo que dispõe?

Não por outra razão, a informação, em março de 2014, de que o Acordo de Assistência Mútua em Matéria Aduaneira, assinado com a África do Sul em 2008 e em vigor desde 2012, ainda não tinha “operacionalidade no Brasil causou certa surpresa e indisfarçada irritação no órgão aduaneiro sul-africano”<sup>66</sup>. Esse constitui apenas um exemplo dos constrangimentos a que o Brasil permanecerá submetido caso mantida a atual sistemática de incorporação de tratados em nosso ordenamento.

### **5.3 Carta Rogatória 8.279 (Argentina)**

Outro caso constrangedor envolveu, de uma só vez, um dos maiores parceiros brasileiros no cenário internacional (Argentina) e um dos principais projetos de política externa do país (Mercosul). Trata-se do já referido caso da Carta Rogatória 8.279.

Na referida Carta Rogatória, um juiz argentino, com base no “Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul” (celebrado na VII Reunião do Conselho do Mercado Comum, em dezembro de 1994), rogava cooperação jurídica brasileira no sentido do arrestamento de um navio e sua carga, que se encontravam em porto brasileiro. A Carta Rogatória foi apresentada, em 1998, ao STF, que, à época, detinha a incumbência de concessão de exequatur a cartas rogatórias. Na ocasião, entendeu a Suprema Corte que, muito embora o referido documento internacional tivesse sido ratificado e já estivesse em vigor no plano jurídico externo desde 17 de abril de 1997, não poderia, ainda assim, ser aplicado internamente, na medida em que carecia do decreto de promulgação presidencial pertinente.

O pedido foi, assim, denegado, em 4 de maio de 1998, um ano e dois meses depois, portanto, à entrada em vigor do tratado. O Supremo Tribunal Federal não levou em conta que a outra parte tinha a legítima expectativa de cumprimento da rogatória, uma vez que imbuída de plena confiança no cumprimento, em boa-fé, do

---

<sup>65</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 226.

<sup>66</sup> TELEGRAMA 420, Ostensivo, da Embaixada do Brasil em Pretória, de 7/5/2014.

compromisso internacional que havia sido solenemente assumido pelo Governo brasileiro. Apesar disso,

o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, a quem as normas do Protocolo se dirigiam, devolveu a rogatória sem cumprimento, informando à autoridade judiciária estrangeira que negava vigência ao Protocolo, que não o reconhecia integrando o ordenamento jurídico brasileiro, a despeito do solene ato de ratificação praticado pelo Poder Executivo no exterior<sup>67</sup>.

Acresça-se que a condução de ações de forma juridicamente segura, com respeito pleno ao direito internacional e às expectativas geradas em seus parceiros, é condição estratégica para que o Brasil se movimente na arena internacional. Trata-se de tradição diplomática, de inspiração, para muitos, grociana, que tem sido vista como a melhor forma de inserção internacional do Brasil. Potência média, sem o mesmo poder das armas das grandes potências, o Brasil faz, historicamente, uma:

leitura grociana da realidade internacional, nela podendo identificar-se um ingrediente positivo de sociabilidade que permite lidar, mediante a Diplomacia e o Direito, com o conflito e a cooperação e, desta maneira, reduzir o ímpeto da “política do poder”, pauta-se com bom senso pelo “realismo” na avaliação dos condicionantes do poder na sociedade internacional. E a partir da informação haurida nos fatos do poder, mas sem imobilismos paralisantes nem impulsos maquiavélico-hobbesianos, busca construir novas soluções diplomáticas e/ou jurídicas no encaminhamento dos temas relacionados à inserção internacional do Brasil.<sup>68</sup>

Com esse entendimento, o STF parece inconsciente de seu papel como órgão de Estado. Ignora que o Brasil integra uma sociedade internacional, devendo nela se posicionar da melhor forma. Mais que isso, ignora que estamos submetidos às normas dessa sociedade internacional, sob pena de responsabilidade. Para a Suprema Corte, estamos “flutuando por aí” e somos detentores de uma soberania agigantada: nós delimitamos o alcance das normas internacionais, ainda que a elas voluntariamente nos tenhamos submetidos.

---

<sup>67</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A omissão ou demora do Governo quando à promulgação interna de tratado já ratificado externamente: tentativa de solução jurídica, in: **QUEM TEM MEDO DA ALCA? – Desafios e perspectivas para o Brasil**, coordenadores: Paulo Borba Casella e Rodrigo Elían Sanchez. Ed. Del Rey, 2005. p. 53.

<sup>68</sup> LAFER, Celso. **A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 47.

## 6 ANÁLISE CRÍTICA À OBRIGATORIEDADE DO DECRETO DE PROMULGAÇÃO

### 6.1 *Obrigatoriedade do decreto de promulgação: uma lógica que não resiste à lógica*

A lógica defendida por parte da doutrina e na qual parece basear-se o Supremo Tribunal Federal, para defender a obrigatoriedade do decreto de promulgação para que os tratados tenham vigência na ordem interna brasileira, não se sustenta. O argumento de que essa corrente doutrinária e jurisprudencial se utiliza é, como visto, a de que o decreto de promulgação constitui uma obrigatoriedade constitucional, prevista no art. 84, IV, CF. Para essa corrente, o vocábulo “leis” no referido dispositivo deve ser entendido em sentido mais amplo, englobando também os tratados.

Ocorre que, ao impor-se a necessidade de decreto de promulgação para que um tratado em vigor possa operar seus efeitos internamente, está-se sacramentando que um tratado eventualmente firmado pelo Brasil entrará, quase que certamente, em vigor no plano internacional antes (ou, pior, muito antes) de sua entrada em vigor no plano doméstico.

Ora, isso constitui irresponsabilidade jurídica, na medida em que tal entendimento parece ignorar o fato de que o descumprimento de obrigações internacionais por parte do Estado pode levar à sua responsabilização internacional. Como admitir interpretação que, ao fim e ao cabo, sujeita o Brasil à responsabilização internacional?

Como bem observa REZEK, “o direito internacional é indiferente ao método eleito pelo Estado para promover a *recepção* da norma convencional por seu ordenamento jurídico. Importa-lhe tão-só que o tratado seja, de boa-fé, cumprido pelas partes”<sup>69</sup>. Da perspectiva internacional, entrando o tratado em vigor no plano internacional, com a troca dos instrumentos de ratificação ou em algum momento posterior a essa troca, o tratado é exigível. Descumprido este, pode o Estado ser responsabilizado.

Ainda nesse sentido, vale lembrar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é expresso em afirmar que “uma parte não pode invocar as

---

<sup>69</sup> REZEK, op.cit., p. 78.

disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”<sup>70</sup>. Dessa forma, em vigor o tratado no plano internacional, não há espaço, juridicamente falando, para que se justifique o seu descumprimento pelo fato de o documento não ter sido ainda incorporado ao ordenamento pátrio (pela ausência de promulgação, no nosso caso).

Aspecto pouco explorado pela doutrina, mas para o qual ALMEIDA chama a atenção, diz respeito à discricionariedade do Poder Executivo no processo de adoção de determinado tratado. O professor muito bem percebe que a referida discricionariedade se encerra no momento da troca ou do depósito da carta de ratificação. Depositada a carta, não há mais alternativa ao Executivo senão a imperiosa e imediata incorporação do tratado ao ordenamento jurídico interno<sup>71</sup>. Não por outra razão, a Convenção de Havana sobre Tratados prevê, em seu art. 4º, que “os tratados serão publicados imediatamente depois da troca das ratificações”.

Portanto, a interpretação em favor da obrigatoriedade da promulgação de tratados para que, só assim, sejam aplicáveis internamente coloca o país com uma “espada de Dâmocles” sobre sua cabeça, uma vez que a possibilidade de responsabilização internacional é permanente. Essa lógica parece muito frágil e não parece resistir ao bom senso.

## **6.2 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: inexistência de previsão constitucional**

Não se encontra na Constituição Federal qualquer dispositivo prevendo a expedição de decreto de promulgação presidencial para que os tratados ratificados tenham aplicabilidade interna. Nas palavras de MAZZUOLI,

o pretense dispositivo não é encontrado, simplesmente porque não existe. Nenhuma Constituição brasileira jamais trouxe, taxativamente, dispositivo expresso e taxativo determinando este procedimento de promulgação interna de tratados. Nunca houve regra expressa, na história do constitucionalismo brasileiro, a determinar que os tratados internacionais ratificados pelo Presidente da República devessem ser promulgados

---

<sup>70</sup> Art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

<sup>71</sup> ALMEIDA, op.cit., p. 45.

internamente, via decreto executivo, para que somente assim pudessem ter vigência e aplicabilidade internas.<sup>72</sup>

A processualística de incorporação de tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais é matéria constitucional. Se a constituição se silenciou a respeito da obrigatoriedade de promulgação de tratados, é porque, à época, os constituintes concluíram não ser necessária essa promulgação.

É verdade que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido da obrigatoriedade da promulgação. Para a Corte Suprema, a promulgação de tratados constitui uma “manifestação essencial e insuprimível”<sup>73</sup>. No entanto, essa exigência “não está prevista na Constituição Federal, e o STF não foi capaz de apontar em qual dispositivo se fundamentou para essa interpretação”<sup>74</sup>.

A tentativa de comparar o processo de incorporação de tratados com o processo legislativo ordinário não pode prosperar. Quando a constituição pretende referir-se a tratados, ela o faz expressamente. É o caso, entre outros, do art. 49, inc. I; art. 84, inc. VIII; art. 102, III, b. Neste último exemplo, o intuito do constituinte de distinguir “tratados” de “leis” é evidente. Se fossem para ser tratados igualmente, não teria o constituinte atribuído ao STF a competência de declarar, mediante recursos extraordinário, eventual “inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”; bastaria, nesse caso, a expressão “lei federal”.

Também nesse sentido é o art. 84 da Constituição da República. Quando o dispositivo pretendeu referir-se a leis, ele assim o fez – nos casos de sanção e veto a projetos de lei, bem como de promulgação e publicação de leis. Por outro lado, foi expresso (embora lacônico) no regramento referente à celebração de tratados. Nesse contexto, a Constituição atribuiu ao Presidente da República a competência para “promulgar e fazer publicar as leis”; em momento algum tratou de promulgação de tratados. Se a Carta se silenciou a respeito é porque se julgou desnecessária a promulgação interna dos acordos internacionais.

---

<sup>72</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 356.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 1.480-3/DF. Requerentes: Confederação Nacional do Transporte (CNT) e Confederação Nacional da Indústria (CNI). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de setembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. p. 31.

<sup>74</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 74.

A expedição de decreto de promulgação para incorporação de tratados parece constituir, de fato, um costume, e não exatamente uma obrigatoriedade constitucional. Sendo um costume, pode ser facilmente superado por norma (constitucional, no caso) expressa.

### **6.3 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: o Princípio da Boa-fé**

A boa-fé é princípio geral que norteia o Direito, inclusive o internacional. Para o desenvolvimento sem percalços das relações jurídicas internacionais, é fundamental que as legítimas expectativas e a confiança das partes envolvidas nessas relações sejam inteiramente preservadas<sup>75</sup>.

Nesse sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é expressa ao asseverar, em seu art. 26, que: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Logo a seguir, dispõe o art. 27 da referida Convenção que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Claro está que essa Convenção, materializando norma consuetudinária fundamental para o próprio desenvolvimento das relações internacionais, pretende proibir que alguém possa se opor àquilo a que ele mesmo tenha dado causa. Consagra-se, dessa forma, o *venire contra factum proprium* no plano internacional. De forma ainda mais específica, proíbe-se que eventuais comportamentos contraditórios por parte dos Estados possam ser justificados por seus direitos internos.

De forma mais esquemática, os elementos essenciais para a proibição de comportamentos contraditórios poderiam ser assim identificados: i. uma conduta inicial; ii. a legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial; iii. um comportamento contraditório em relação à conduta inicial; iv. e, finalmente, um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição.<sup>76</sup>

O entendimento atualmente prevalecente no que tange à incorporação de tratados internacionais no Brasil (no sentido da obrigatoriedade do decreto de promulgação) vai inteiramente de encontro ao princípio da boa-fé e, especificamente, ao princípio da proibição de comportamentos contraditórios. O Estado, ratificando um tratado (conduta inicial), desperta a legítima confiança na sua

---

<sup>75</sup> ALMEIDA, op.cit., p. 51.

<sup>76</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, V.1 – Parte Geral e LINDB**. 11 ed, rev., apml. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, p. 709.

contraparte de que aplicará tudo aquilo nele disposto (legítima confiança despertada). Deve, nesse sentido, incorporá-lo imediatamente ao seu ordenamento jurídico interno. Não o fazendo (comportamento contraditório), poderá causar prejuízo, ainda que potencial, às outras partes pactuantes (prejuízo). Resta, portanto, violado o princípio expressamente consagrado na própria CVDT.

Prevalendo o entendimento do STF, traz-se, para as relações jurídicas que o Brasil mantém com seus parceiros, profunda incerteza quanto ao cumprimento daquilo que pactuara. Desde a assinatura, pressupõem-se algumas obrigações políticas e jurídicas para o Estado, como, por exemplo, a obrigação de não adotar qualquer postura que frustre o objeto acordado. Ora, se, com a assinatura, o Estado já traz para si consequências jurídicas e manifesta algumas sinalizações – gerando expectativas em seus parceiros –, o que dirá da ratificação? Mais que isso, como explicar o descumprimento de um tratado em razão da inexistência de norma interna, incorporando um tratado em nosso ordenamento, que deve ser editada pela própria pessoa que o ratificou, obrigando-se internacionalmente? Não é sem razão a surpresa e a irritação sul-africana acima mencionadas.

Ademais, levando adiante essa lógica, está-se, ao fim e ao cabo, exigindo que os Estados – inclusive o Estado brasileiro – tenham conhecimento do ordenamento jurídico interno, em profundo grau de detalhes, de cada um dos outros parceiros internacionais, para conhecer o exato momento em que tratado acordado efetivamente entrará em vigor – já que poderá entrar em vigor em outro momento, que não aquele previsto pelo acordo firmado. Trata-se de exigência hercúlea e descabida, não sendo difícil perceber que se está indo totalmente contra a confiança da qual dependem as relações jurídicas internacionais.

Nesse contexto, é forçoso enfatizar que a corrente monista encontra-se mais em sintonia com as necessidades do mundo de hoje. Em vigor no plano global, as normas internacionais devem vigorar de imediato no plano interno. Não faz sentido defender qualquer posição que venha a colocar o Estado submetido a obrigações internacionais, mas incapaz de executá-las internamente, ainda que temporariamente.

#### **6.4 Obrigatoriedade do decreto de promulgação: a ausência de coerência**

Os acordos celebrados no molde “executivo” (rito simplificado) são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por simples publicação no Diário Oficial da União, promovida pelo Ministério das Relações Exteriores. Apenas os acordos celebrados com a manifestação do Congresso Nacional e intervenção confirmatória do Chefe de Estado são promulgados por decreto presidencial<sup>77</sup>.

Ocorre que os acordos celebrados na forma simplificada não perdem sua natureza de acordos internacionais pelo fato de prescindirem do decreto presidencial; isto é, apesar de dispensarem o decreto promulgatório, não há dúvidas de que suas disposições obrigam o Estado brasileiro, no plano internacional e interno. Apesar de não promulgados, são aplicáveis no plano doméstico, desde a sua publicação.

Some-se a isso o fato de a promulgação não integrar o processo legislativo, de maneira que o decreto de promulgação (quando exigido) recai não sobre um projeto de tratado, mas sobre o tratado mesmo. Nesse sentido, observa Mirtô Fraga que

se a promulgação não integra o processo legislativo, se, ao contrário, ela lhe é posterior – o que se promulga já é lei –, não se pode, logicamente, afirmar que o tratado promulgado por decreto do Executivo deixa, no âmbito interno do Estado, de ser Direito Internacional, para ser disposição legislativa interna.<sup>78</sup>

Isso quer dizer que, antes mesmo da promulgação, o tratado já existe, e, logo, já existem as obrigações nele previstas. Apenas que os indivíduos, para acatar essas obrigações, e os Tribunais, para aplicá-las, devem ter conhecimento de sua existência. Daí a necessidade de sua publicação. Não por outra razão, como já visto, a Convenção de Havana sobre Tratados (1928), da qual o Brasil é signatário, prevê, em seu art. 4º, que os tratados devem ser imediatamente publicados depois da troca de ratificações, sem deixar de observar que a omissão da publicação não prejudicará a vigência e exigibilidade dos tratados firmados e ratificados.

---

<sup>77</sup> REZEK, op.cit., p. 79.

<sup>78</sup> FRAGA, op.cit., p. 317.



O decreto de promulgação, então, parece apenas cumprir o papel de dar publicidade da existência de determinado tratado<sup>79</sup>. Se assim é, por que a diferença de tratamento na internalização dos tratados que tenham seguido o rito simplificado e dos que tenham passado pelo rito completo? Afinal, ambos não são acordos internacionais?

Tome-se, a título de exemplo, o acordo sobre facilitação de vistos recentemente assinado entre Brasil e Angola<sup>80</sup>, o qual prescindiu da autorização congressual para a sua entrada em vigor<sup>81</sup>. Conforme o art. 2.2 do referido acordo, “os vistos enunciados no Artigo 3º são válidos para múltiplas entradas num período de 24 meses, permitindo ao seu titular uma permanência de até noventa (90) dias não prorrogáveis, em cada período de doze (12) meses”<sup>82</sup>. O protocolo prevê, ainda, que as Partes concederão os referidos vistos no prazo máximo de 10 dias a contar da data de recepção da solicitação. Trata-se evidentemente de acordo internacional que traz obrigações para o Brasil. Apesar da desnecessidade do decreto de promulgação, ninguém põe em dúvida a exigibilidade do Protocolo.

Como se pode verificar pelas figuras seguintes, o referido acordo foi publicado por ato administrativo do Ministério das Relações Exteriores, o que só corrobora a desnecessidade da burocrática obrigatoriedade do decreto de promulgação:

---

<sup>79</sup> REZEK, op.cit., p. 79.

<sup>80</sup> O “Protocolo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola sobre Facilitação de Vistos” foi assinado em junho de 2014 e entrou em vigor em janeiro de 2015.

<sup>81</sup> A dispensa de autorização congressual decorreu do entendimento de que o Protocolo firmado com Angola não impunha “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, uma vez que o art. 93, do Decreto 86.715, autoriza o Ministério das Relações Exteriores a celebrar tal tipo de acordo, com base em reciprocidade e nos limites estabelecidos pelo referido dispositivo, a saber: vistos com duração não superior a cinco anos e estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando, no máximo, 180 dias por ano.

<sup>82</sup> O art. 3º prevê que as categorias de beneficiários dos vistos objeto do referido protocolo. Seriam os cidadãos brasileiros ou angolanos que tencionem deslocar-se ao território da outra Parte, designadamente em uma das seguintes situações: a) prospecção de mercado, participação em reuniões de negócios, assinatura de contratos e atividades financeiras, de gestão e administrativas; b) negociação de projetos de investimento; c) empresários e investidores, exceto aquelas situações às quais se aplicam vistos de trabalho ou permanentes, que requerem autorização específica; d) quadros dirigentes de empresas, exceto aquelas situações às quais se aplicam vistos de trabalho ou permanentes, que requerem autorização específica.



ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A
ACTUÁRIO CARREI, AGRICULTURA S/A

SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE

PORTARIA Nº 1, DE 2 DE JANEIRO DE 2015

Abre o processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000

A Secretaria de Atenção à Saúde - SABS, no âmbito do Ministério da Saúde, resolve:

Art. 1º - O processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000, de 2 de janeiro de 2015, publicado no DOU nº 1, de 2 de janeiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ASSINATURA: LUIZ ALBERTO MACHADO

ANEXO

DETERMINAÇÃO DE ATIVIDADES DE ATENDIMENTO À SAÚDE

PORTARIA Nº 2, DE 2 DE JANEIRO DE 2015

Abre o processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000

A Secretaria de Atenção à Saúde - SABS, no âmbito do Ministério da Saúde, resolve:

Art. 1º - O processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000, de 2 de janeiro de 2015, publicado no DOU nº 1, de 2 de janeiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ASSINATURA: LUIZ ALBERTO MACHADO

ANEXO

DETERMINAÇÃO DE ATIVIDADES DE ATENDIMENTO À SAÚDE

Art. 1º - O processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000, de 2 de janeiro de 2015, publicado no DOU nº 1, de 2 de janeiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ASSINATURA: LUIZ ALBERTO MACHADO

ANEXO

DETERMINAÇÃO DE ATIVIDADES DE ATENDIMENTO À SAÚDE

Art. 1º - O processo administrativo nº 1.2015.00000000/00000000, de 2 de janeiro de 2015, publicado no DOU nº 1, de 2 de janeiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ASSINATURA: LUIZ ALBERTO MACHADO

ANEXO

DETERMINAÇÃO DE ATIVIDADES DE ATENDIMENTO À SAÚDE

Ministério das Relações Exteriores

GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA DE 31 DE DEZEMBRO DE 2014

O MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, de acordo com o disposto no art. 3º da Portaria nº 58, de 24 de janeiro de 2011, resolve:

Conceder passaporte diplomático, com base no art. 6º, § 3º, do Decreto 5.978, de 04 de dezembro de 2006, a:

Table with 4 columns: Nome, Exatidão de atribuição, Grau, Validade. Row 1: Luiz Carlos, Assessor, 9 de 1, Mestrado em Direito, DOUTOR.

LUIZ ALBERTO FIGUEIREDO MACHADO

SECRETARIA-GERAL DAS RELAÇÕES EXTERIORES

PORTARIA DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014

O SECRETÁRIO-GERAL DAS RELAÇÕES EXTERIORES, no uso de suas atribuições e de conformidade com a Portaria de 26 de março de 2003, do Senhor Ministro do Estado das Relações Exteriores, resolve:

Art. 1º - Criar o Consulado Honorário em Moroni, União das Comores, com jurisdição sobre todo o território daquele país e subordinação à Embaixada em Dar es Salaam.

Art. 2º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

EDUARDO DOS SANTOS

SUBSECRETARIA-GERAL DAS COMUNIDADES BRASILEIRAS NO EXTERIOR

DEPARTAMENTO DE IMIGRAÇÃO E ASSUNTOS JURÍDICOS

DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS

PROTOCOLO ENTRE O GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O GOVERNO DA REPÚBLICA DE ANGOLA SOBRE FACILITAÇÃO DE VISTOS

O Governo da República Federativa do Brasil e

O Governo da República de Angola

(adiante designados por "Partes"),

Dessejam de desenvolver e aprofundar os laços especiais de amizade e de cooperação estratégica, interclassificados no mais alto nível político, que caracterizam o relacionamento entre a República Federativa do Brasil e a República de Angola,

Reconhecendo a necessidade de se promover e facilitar a circulação dos respectivos nacionais nos territórios de ambas as Partes, no respeito da legislação aplicável em cada um delas;

Entendendo em promover o desenvolvimento dos laços sociais, econômicos, culturais e de intercâmbio nos diversos domínios;

Animados pelo desejo de consolidar e fortalecer as relações de amizade e de cooperação em matéria de circulação de pessoas, entre os dois países;

Decididos a promover a facilitação da concessão de certos tipos de visto com o objetivo de beneficiar cidadãos e empresas dos dois países,

Por este meio acordam o seguinte:

Artigo 1º Objeto

O presente Protocolo tem por objeto a criação de um mecanismo de facilitação na concessão de vistos ordinários, no caso angolano, e de negócios, no caso brasileiro.

Artigo 2º Âmbito de Aplicação

1. Nos termos do presente Protocolo e da legislação em vigor em cada um dos Estados, as autoridades competentes das Partes facilitarão a concessão de vistos ordinários, no caso angolano, e de negócios, no caso brasileiro.

2. Os vistos enunciados no Artigo 3º são válidos para múltiplas entradas num período de 24 meses, permitindo ao seu titular uma permanência de até noventa (90) dias não prorrogáveis, em cada período de doze (12) meses.

Artigo 3º Categorias de Beneficiário

Nos termos do presente Protocolo são beneficiários dos vistos constantes do artigo anterior os cidadãos dos respectivos Estados que tenham em sua origem o território da outra Parte, designadamente em uma das seguintes situações:

a) prospeção de mercado, participação em reuniões de negócios, assinatura de contratos e atividades financeiras, de gestão e administrativas;

b) negociação de projetos de investimento;

c) empresários e investidores, exceto aquelas situações às quais se aplicam vistos de trabalho ou permanentes, que requerem autorização específica;

Figura 2



di quadros dirigentes de empresas, exceto aquelas situações às quais se aplicam vistos de trabalho ou permanentes, que requerem autorização específica.

Artigo 4º

Prazo para Concessão de Vistos
As Partes concederão o visto referido no Artigo 3º do presente Protocolo no prazo máximo de 10 dias a contar da data de recepção da solicitação.

Artigo 5º

Exercício de Atividade Remunerada
Os vistos concedidos nos termos do presente Protocolo não permitem o exercício de qualquer atividade remunerada.

Artigo 6º

Garantia de Permanência
Para efeitos dos Artigos 2º e 3º do presente Protocolo, as Partes devem garantir as condições necessárias para assegurar a permanência dos beneficiários no respectivo território, durante o período de validade do visto, em conformidade com as suas respectivas legislações nacionais.

Artigo 7º

Autoridades Competentes
1. Para a implementação do presente Protocolo são autoridades competentes o Ministério das Relações Exteriores, pela República Federativa do Brasil, e os Ministérios das Relações Exteriores e do Interior, pela República de Angola.

2. O acompanhamento da aplicação do presente Protocolo será feito no âmbito do Mecanismo Bilateral Brasil-Angola sobre Questões Migratórias e Consulares, coordenado pelas autoridades competentes das Partes, sempre que estas julgarem necessário.

Artigo 8º

Respeito às Normas Internas e Internacionais
1. O presente Protocolo será implementado em conformidade com as obrigações das respectivas legislações internas e não desistirá os compromissos internacionais assumidos pelas Partes.

2. O disposto no presente Protocolo não extingue os mecanismos da República Federativa do Brasil e da República de Angola que integrem no território da outra Parte da necessidade de respeitar as leis e regulamentos no que se refere à entrada, permanência, saída, bem como as demais regras aplicáveis aos estrangeiros.

Artigo 9º

Solução de Divergências
Qualquer divergência que emergir da interpretação e aplicação do presente Protocolo será resolvida amigavelmente através de negociações por via diplomática.

Artigo 10º

Entradas
1. O presente Protocolo só poderá ser entendido por consentimento mútuo das Partes mediante a troca de Notas, através dos canais diplomáticos.

2. As emendas enciadas no número anterior obedecerão o disposto no artigo 13º do presente Protocolo.

Artigo 11º

Suspensão
A aplicação do presente Protocolo poderá ser suspensa por qualquer uma das Partes, mediante comunicação por escrito à outra Parte, por via diplomática. O efeito suspensivo ocorrerá cinco (5) dias após a recepção da referida comunicação.

Artigo 12º

Denúncia
1. O presente Protocolo deixará de produzir efeitos quando uma das Partes manifestar essa vontade, notificando a outra por escrito e através dos canais diplomáticos.

2. A denúncia produzirá efeitos no prazo de 60 dias após a recepção da referida notificação.

Artigo 13º

Entrada em Vigor
O presente Protocolo entrará em vigor 30 dias após a recepção da última notificação sobre o cumprimento das formalidades internas requeridas nos respectivos países.
Em testemunho do que, os plenipotenciários, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinam o presente Protocolo.

Feito em Brasília, aos 16 de mês de junho de 2014, em dois exemplares em língua portuguesa, sendo ambos os textos igualmente autênticos.
Pelos Governos da República Federativa do Brasil

LUIZ ALBERTO FROEHRERDO MACHADO
Ministro de Estado das Relações Exteriores

Pelo Governo da República de Angola
Georges Rebelo Pinto Chicoti
Ministro das Relações Exteriores

Ministério de Minas e Energia
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
REGULAÇÃO NORMATIVA Nº 446
DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014
Ministério de Minas e Energia
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

Ministério de Minas e Energia
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
REGULAÇÃO NORMATIVA Nº 446
DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014
Ministério de Minas e Energia
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
REGULAÇÃO NORMATIVA Nº 446
DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014

Ministério de Minas e Energia
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
REGULAÇÃO NORMATIVA Nº 446
DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014
Ministério de Minas e Energia
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
REGULAÇÃO NORMATIVA Nº 446
DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014

Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico <http://www.in.gov.br/autenticacao.html>, pelo código 000120150105000139

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Figura 3

Concordando com a teoria de que o decreto de promulgação é desnecessário para a aplicabilidade dos tratados no plano jurídico interno brasileiro, o Ministério das Relações Exteriores poderia encarregar-se da publicação de todos os acordos celebrados pelo Brasil (e não apenas daqueles que tenham seguido o rito simplificado). Reconhecendo-se a necessidade de dar publicidade aos tratados internacionais em vigor e tendo em conta a necessidade de se agilizar a essa publicidade, o Itamaraty, na verdade, parece o órgão mais indicado a se desincumbir dessa missão, na medida em que, tudo indica, será sempre o órgão brasileiro que primeiro tomará conhecimento da aptidão de os tratados entrarem em vigor internamente (seja porque é o órgão a quem incumbirá a tarefa da notificação de ratificação de determinado tratado pelo Brasil, seja porque provavelmente será o primeiro órgão a tomar conhecimento da ratificação por parte do outro pactuante em determinado tratado)<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Há quem entenda que até esse ato de publicação seria desnecessário. Essa parte da doutrina entende que o decreto legislativo que autoriza o Presidente da República a ratificar os tratados já tornaria público o texto destes – uma vez que publicados no Diário do Senado e no Diário Oficial da União. Nesse sentido, MAZZUOLI, op.cit., (p. 356) e ALMEIDA, op.cit., (p. 44).

## 7 PROPOSTA: QUICK FIX CONSTITUCIONAL

Tendo em conta que a processualística de incorporação de tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais é matéria constitucional, conviria a elaboração de emenda à constituição brasileira, que reduzisse – ou, idealmente, pusesse fim a – esse *gap* atualmente existente entre o momento de entrada em vigor dos acordos bilaterais nos planos internacional e interno.

A necessidade de solução constitucional, além de parecer a melhor via para espantar quaisquer dúvidas que venham a surgir na matéria, parece atender a uma preocupação do STF, que, quando do enfrentamento da carta rogatória 8.279, já referida, entendeu que:

Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de 'jure constituendo'. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral.

Uma proposta de emenda constitucional deve necessariamente passar pelo esclarecimento quanto à necessidade ou não do decreto de promulgação para que os acordos internacionais vigorem internamente.

Como visto, a doutrina monista parece mais condizente com os tempos de hoje. Trata-se de doutrina que parece melhor refletir o pertencimento a uma sociedade internacional. Entendimentos em sentido contrário parecem ir de encontro à modernidade, pois se aferram a uma noção de soberania que mais nos aproxima de 1648<sup>84</sup> do que a dos dias de hoje.

Especificamente no caso do Brasil, onde se adotou o dualismo mitigado, não parece lógico admitir-se que estejamos obrigados a executar um tratado no cenário internacional – sujeitando-se à responsabilização no caso de seu descumprimento –, e que esse mesmo tratado não possa ser aplicado pelos órgãos internos brasileiros

---

<sup>84</sup> Referência ao Tratado de Vestfália, de 1648.

por lhe faltar a promulgação executiva<sup>85</sup>. Não por outra razão, deparamo-nos com a acima mencionada estranheza das autoridades aduaneiras sul-africanas ao tomarem conhecimento de que o acordo celebrado e ratificado ainda não poderia ser internamente aplicado<sup>86</sup>.

Nesse contexto, uma boa referência para fins de elaboração de emenda constitucional seria a Constituição da Espanha, ou a de Portugal, que adotaram o sistema monista, requerendo, para a entrada em vigor dos tratados internacionais em seu ordenamento jurídico interno, a sua publicação.

Idealmente, poderia elaborar-se uma subseção própria, específica para tratados, na seção atualmente existente dedicada ao “processo legislativo” (Seção VIII, do Capítulo I, do Título IV da Constituição da República). Certamente, constituiria processo mais moroso, que exigiria tempo para melhor esquadramento e elaboração textual da proposta subseção.

De forma mais imediata, mais de acordo com a premência do tema, é possível, porém, pensar-se em um *quick fix*, que reduza o *gap* entre a data de entrada em vigor dos tratados no plano internacional e a data de sua vigência interna, sem prejuízo de futura elaboração de subseção constitucional dedicada exclusivamente a tratados internacionais. Nesse sentido, propõem-se as seguintes alterações na redação constitucional do art. 84:

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)  
VIII – celebrar e, após autorização do Congresso Nacional<sup>87</sup>, ratificar tratados, convenções e atos internacionais, bem como publicá-los imediatamente após a sua entrada em vigor; (...)  
§ 1º. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, VIII, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.*

<sup>85</sup> MAZZUOLI, op.cit., p. 358.

<sup>86</sup> p. 39 deste trabalho

<sup>87</sup> Buscou-se esclarecer que a manifestação congressional na processualística brasileira de incorporação de tratados tem lugar em algum momento entre a sua assinatura e ratificação: antes desta e depois daquela. Isso porque a expressão “referendo”, na forma originalmente empregada na Constituição brasileira, suscita dúvidas quanto ao exato momento da manifestação congressional. Com efeito, a leitura conjugada do art. 84, VIII, com o art. 49, I, ambos da CF, pode levar ao falso entendimento de que o Congresso Nacional teria a última palavra sobre tratados internacionais de que o Brasil faça parte (o Congresso Nacional referendaria aquilo que fora acordado e, eventualmente, mesmo aquilo que já esteja em vigor no plano internacional), o que, como já visto no presente trabalho, seria duplamente errôneo, afinal: i. a manifestação congressional é anterior à ratificação dos tratados; e ii. a “última palavra” (que se dará por meio da ratificação) compete ao Executivo.

§ 2º. Os tratados internacionais validamente celebrados, os quais dispensam decreto de promulgação presidencial, passam a integrar o ordenamento jurídico brasileiro desde a sua publicação e entrada em vigor na ordem jurídica internacional, assim permanecendo enquanto vincularem internacionalmente a República Federativa do Brasil.

[TEXTO ALTERNATIVO] § 2º. Os tratados internacionais validamente celebrados passam a integrar o ordenamento jurídico brasileiro desde a sua publicação e enquanto vincularem internacionalmente a República Federativa do Brasil, bastando, para fins de promulgação, o decreto legislativo que autoriza o Presidente da República a ratificá-los.

O Texto proposto é inspirado nos textos constitucionais espanhol e cabo-verdiano<sup>88</sup>. Pretende-se, com ele, acelerar o processo de internalização de tratados ao esclarecer a desnecessidade de promulgação de acordos internacionais, mantendo-se tão-somente o requisito da publicação.

Não se deve perder de vista que a força jurídica e a executoriedade do tratado advêm dele próprio. O decreto de promulgação apenas confere publicidade à ratificação do tratado no plano interno, constituindo-se em “ato de mera ‘comunicação’”<sup>89</sup>. Ou seja, na verdade, mais do que promulgar, o decreto presidencial vale para conferir publicidade à existência do tratado.

A rigor, o texto do acordo ratificado já terá sido publicado, em caráter oficial, no Diário do Senado Federal quando da edição do decreto legislativo que tiver aprovado o tratado e autorizado o Presidente a ratificá-lo. Nesse sentido, entende Ricardo Ramalho Almeida que:

A dificuldade estaria na devida publicidade quanto ao *próprio ato de ratificação*, ou seja, na ciência geral do público de que o Presidente da

---

<sup>88</sup> **Constituição espanhola:** “Artículo 96

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.”

**Constituição cabo-verdiana:** “Artigo 12º (Recepção dos tratados e acordos na ordem jurídica interna) 1. O Direito Internacional geral ou comum faz parte integrante da ordem jurídica cabo-verdiana, enquanto vigorar na ordem jurídica internacional. 2. Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados ou ratificados, vigoram na ordem jurídica cabo-verdiana após a sua publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Cabo Verde”.

<sup>89</sup> ALMEIDA, op.cit., p. 45.

República praticou tal ato discricionário perante a(s) contraparte (s) estrangeira (s), obrigando eficazmente o Brasil na esfera internacional.<sup>90</sup>

No entanto, à luz do princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, é de se aceitar a necessidade de que haja publicação dos acordos internacionais eventualmente firmados e ratificados. Conforme o dispositivo que aqui se propõe, no entanto, a publicação poderia realizar-se por meio de simples ato administrativo do Ministério das Relações Exteriores, editado no Diário Oficial da União. Essa simples mudança, que reproduz a prática desenvolvida em muitos países nos quais frequentemente nos espelhamos no campo do direito, agilizaria o processo de incorporação plena dos tratados, na medida em que o Ministério das Relações Exteriores é, como regra, o primeiro órgão brasileiro a tomar conhecimento da entrada em vigor dos tratados no plano internacional: seja porque notificou a outra parte em um tratado; seja porque recebeu a notificação da outra parte.

---

<sup>90</sup> Ibid., p. 44.



## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou enfrentar uma das grandes questões jurídicas envolvendo a celebração de tratados internacionais pelo Estado brasileiro: a obrigatoriedade (ou não) de expedição de decreto de promulgação presidencial com vistas à sua plena observância no plano jurídico doméstico.

Como se pôde observar ao longo do trabalho, o atual posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por parte da doutrina, no sentido de se exigir a publicação de decreto de promulgação presidencial de tratados firmados pela República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, vem trazendo uma série de embaraços ao país, razão pela qual não pode prosperar.

Como visto, o direito internacional é indiferente à forma como os Estados operam a incorporação das normas internacionais de que são partes aos respectivos ordenamentos jurídicos internos. No exato momento em que o tratado entra em vigor no plano internacional, ele passa a ser exigível. Nesse sentido, quanto mais rápido o processo de internalização, menos suscetível fica o Estado a eventual responsabilização.

Viu-se, também, que não há qualquer previsão no texto constitucional, documento jurídico que, por excelência, deve reger o assunto, no sentido da obrigatoriedade da expedição de decreto de promulgação presidencial para tratados. Aliás, o silêncio constitucional em matéria de tratados é ensurdecador, constituindo-se em objeto da proposta de emenda constitucional apresentada neste trabalho.

Ressaltou-se a longa caminhada empreendida pelas autoridades brasileiras e estrangeiras até o momento da troca ou do depósito do instrumento de ratificação, ato que ultima todo o processo. Em cada uma das etapas da processualística de celebração de tratados (negociação, rubrica, assinatura, autorização congressional, ratificação), o Brasil sinaliza à contraparte negociadora o seu desejo em cumprir aquilo que neles se dispõe. Não é difícil perceber que, depois de tantas etapas, o não cumprimento daquilo que fora acordado, em razão de inércia estatal (não expedição do decreto de promulgação), vai inteiramente de encontro ao princípio da proibição de comportamentos contraditórios, essencial na arena global.

Por tudo, e sobretudo em razão dos constrangimentos políticos já vividos pelo Brasil em face de seus parceiros internacionais e de potenciais consequências jurídicas que poderão ser enfrentadas, propôs-se a elaboração de emenda

constitucional, com vistas à superação do lapso temporal existente entre o momento de entrada em vigor dos tratados nos cenários internacional e interno.

Não se deixou de reconhecer que, idealmente, a melhor solução seria a elaboração, na Constituição da República, de uma subseção específica para tratados, nos moldes do que ocorre nas constituições de diversos países, mais conscientes da necessidade do respeito ao direito internacional público.

No entanto, em razão do tempo que esse processo provavelmente tomaria, sugeriu-se um *quick fix* constitucional, pelo qual se faria pequeno aditamento ao art. 84 da Constituição, cuja eventual aprovação, acredita-se, seria mais célere. O texto proposto baseou-se em dispositivos previstos nas constituições espanhola e cabo-verdiana, muito embora sua lógica também esteja presente em outras constituições, em que costumamos nos espelhar (como a portuguesa e a francesa, ambas analisadas neste trabalho).

Pelo texto proposto, os tratados internacionais – mesmo aqueles que tiverem passado pelo crivo congressual – seriam dispensados do decreto de promulgação, bastando, para sua vigência no ordenamento jurídico interno, a sua publicação, que passaria a ficar a cargo do Ministério das Relações Exteriores.

Acredita-se que, com o ajuste proposto, que, como já dito, reproduz a prática desenvolvida em muitos países, agilizar-se-ia o processo de incorporação plena dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-nos menos suscetíveis a responsabilizações internacionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**, 16. ed., reformulada, São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Luiz Gustavo. **A Incorporação dos Tratados de Proteção Internacionais de Direitos Humanos e as Normas do Direito Interno: Consolidações e Críticas**. Revista Liberdades, IBCCRIM, nº 6, Jan-abr/2011.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Manual do Candidato: noções de direito e direito internacional**. 4. ed. Brasília: FUNAG, 2012.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores, Divisão de Atos Internacionais. **Atos Internacionais – Prática Diplomática Brasileira – Manual de Procedimentos**. Brasília, 2010.

CAMINO, Maria Ester Mena Barreto Camino. **Pendências dos Poderes Legislativo e Executivo para a Plena Inserção de Atos Internacionais no Direito Positivo Brasileiro (1988-2013)**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Outubro de 2014, disponível em: [http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014\\_15931.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014_15931.pdf).

CUNHA, Joaquim da Silva, e PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2004.

DAILLER, Patrick, FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8<sup>e</sup> édition, L.G.D.J – Lextenso éditions.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, V.1 – Parte Geral e LINDB**. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

FRAGA, Mirtô. A obrigatoriedade do Tratado na Ordem Interna, *in* **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, Brasília: Senado Federal, abr/jun-2004.

GABSCH, Rodrigo d'Araujo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil**. Brasília: FUNAG, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LAFER, Celso. **A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro.** São Paulo: Perspectiva, 2001.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público.** 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NETTO, Menelick de Carvalho. **A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição.** Revista TST, Brasília, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002. Disponível em [https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/51380/006\\_carvalhonetto.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/51380/006_carvalhonetto.pdf?sequence=1)

OLIVEIRA, Ana Carolina Rezende; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. O Sistema Brasileiro de Incorporação de Tratados e a Eficácia do Direito Internacional, *in* **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 58, p. 11-40, jan./jun. 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 2. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – Curso elementar.** 9 ed, revista. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROUSSEAU, Charles. **Principes Généraux du Droit International Public**, Tome I. Paris: A, Pedone, 1944.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.