

Aue pag 28

# Os tratados internacionais na futura Constituição Brasileira

JOÃO GRANDINO RODAS

A maneira como o tratado internacional será equacionado na Constituição que se encontra em gestação, possui um impacto mais amplo do que se pode imaginar à primeira vista. Tal se dá pelo fato de ser, no diário, através de mecanismos que ingressam em nosso sistema jurídico as mais variadas gamas de normas: desde regras tributárias, de arbitragem, de saúde, de tecnologia, até ditames para a proteção dos direitos humanos.

O exame das constituições brasileiras republicanas, sob o prisma da dinâmica interna dos tratados internacionais, demonstra, de um lado, a existência de poucos artigos sobre o assunto e de outro, grande semelhança formal e substancial entre os dispositivos das várias cartas magnas.

Presentemente, no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte alguns passos já foram dados. No dia 22 de maio último a Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais aprovou seu anteprojeto, contendo artigos inovadores sobre o assunto em tela. No dia 15 passado, as comissões da referida Assembléia adotaram seus anteprojetos e há artigos sobre o tema em questão nos anteprojetos de três das comissões temáticas: Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, Comissão da Organização do Estado e Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo.

Este artigo é fruto do interesse de examinar o anteprojeto proposto, à luz da doutrina, "legislação" e jurisprudência internacionais; do Direito comparado; e do Direito, doutrina e jurisprudência brasileira; com intuito de fornecer subsídios para o labor ora em processo da Comissão de Sistematização e para os futuros debates plenarios da Assembléia Nacional Constituinte.

O exame do assunto far-se-á mediante o estudo de quatro temas: 1. exercício da política externa, 2. acordos em forma simplificada, 3. conflito entre norma proveniente de tratado e lei posterior, e 4. internacionalização do Direito Internacional.

1. Exercício da política externa — O Direito Internacional reconhece a competência do Direito interno para indicação dos órgãos de relações exteriores. Historicamente o soberano possuindo o *jus representationis omnimoda*, ou seja o poder estatal absoluto, era também o órgão supremo das relações internacionais.

Mutações políticas através dos tempos limitaram a competência internacional do Executivo. A Constituição Norte-Americana, que acaba de completar duzentos anos de existência, pela primeira vez prescreveu a necessidade de o Presidente contar para concluir tratados, com o consentimento de dois terços dos senadores presentes (art. II, sec. 2, § 2). Por proposta de Mirabeau, a Constituição francesa de 1791 agasalhou a idéia que o Executivo deveria negociar e o Legislativo aprovar todos os tratados. A Constituição belga de 1831, inobstante tenha reservado ao rei, papel preponderante na condução das relações internacionais, estabeleceu que os tratados que vinculassessem o Estado ou seus cidadãos, somente entrariam em vigor após receber o assentimento do Legislativo.

O exame das Constituições e da prática constitucional moderna leva à constatação que certas categorias de tratados são concluídos pelo Executivo, com aprovação do Legislativo; enquanto que outras categorias — acordos do executivo ou acordo em forma simplificada — são pelo Executivo somente. Apesar de toda essa evolução, as constituições antigas e modernas são unânimes em apontar o Executivo como competente para negociar, assinar e ratificar tratados, embora estabeleçam a participação do legislativo através da aprovação dos mesmos. Apesar da necessidade de tal participação, manteve-se a presunção que os atos internacionais do Executivo obrigam o Estado.

Inobstante a interação do Executivo e do Legislativo na conclusão dos Tratados Internacionais chegue mesmo a ser vista por certos autores como um quarto poder de caráter misto, é importante se ter em mente que as relações exteriores do Estado não se limitam à conclusão de tratados, pois há todo um cromatismo de atos unilaterais, por meio dos quais se desenvolve também a diplomacia. Embora nos países de sistema parlamentarista tenda a haver rígido controle, por parte do Legislativo, sobre a política externa governamental, não há Estados em que o "treaty-making power" seja exercido somente pelo Legislativo.

A tradição constitucional brasileira desde 1891 até o presente, executando-se obviamente a Carta de 1937, aponta para a colaboração entre Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais. Embora tenha-se mantido nas várias constituições uma fórmula redacional imprópria e arrefezada, de que são exemplos os artigos 8º, I, 44, I, e 81, IX e X da Constituição vigente, a verdade é que se prescreveu a participação de ambos os poderes na conclusão dos tratados internacionais.

No que tange ao exercício da política externa, o anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais foi sobremodo inovador. Embora tenha reconhecido a representação externa da República a representação externa da União (art. 26-I) e competir ao mesmo a manutenção de relações com Estados estrangeiros e outros sujeitos de Direito Internacional (art. 26 - II), asseverou o artigo 26, inciso III, que as diretrizes da política externa serão estabelecidas por tal dignitário, ouvido o Congresso Nacional (não há grifo no original). O presidente da República somente poderia celebrar tratados após a aprovação do Congresso Nacional, a menos que houvesse autorização de lei ou tratado anterior (art. 26 - VI). Nesse caso, deveria haver comunicação ao Congresso Nacional do teor de todos os tratados e compromissos negociados (artigo 26 - VIII). O artigo 27 prescrevia a supremacia do Legislativo sobre o Executivo na vinculação do Estado a tratados sobre direitos do homem, direito humanitário e convenções internacionais do trabalho. Tais tratados deveriam ser sub-

metidos pelo presidente da República ao Congresso Nacional, no prazo máximo de três meses após a sua conclusão e a ratificação presidencial seria obrigatória, se houvesse aprovação por parte do Legislativo. A denúncia, por seu turno, só seria factível, após prévia aprovação do Congresso Nacional.

Se o articulado acima tivesse vingado, ao Legislativo teria sido reconhecida posição de sócio do Executivo na condução das relações exteriores brasileiras. Se a frase "ouvido o Congresso Nacional" constante no inciso III do artigo 26, parece à primeira vista, querer dar uma posição consultiva para o Legislativo, ao se fazer uma interpretação global das disposições sobre política externa, incluindo o leonino e prolixo artigo 27, forçosa é a conclusão que, no cômputo geral, o peso do Legislativo chegaria a se sobrepor ao do Executivo quando se tratasse do exercício da política externa.

Consoante queria o artigo 27, no tocante aos tratados que versassem sobre direitos do homem, direito humanitário e para as convenções internacionais do trabalho, que representam parcela considerável das relações exteriores, o Congresso Nacional brasileiro teria abarcado o próprio "treaty-making power", transubstanciado em novel soberano, recriado o "j<sup>us representationis omnimoda</sup>e" e transformado o Executivo em simples estafeta.

Talvez por todas essas razões grande parte das inovações da aludida subcomissão não foi aproveitada nos projetos das Comissões Temáticas. Deixou consignadas as críticas supra, entretanto, pois não é de todo impossível que tal conteúdo ressurja nos debates plenários.

Os artigos sobre tratados internacionais constantes dos atuais projetos das Comissões são mais semelhantes, no pequeno número e no próprio conteúdo ao articulado referente, da Constituição em vigor.

O artigo 8º, nos incisos I e II, do anteprojeto da Comissão da Organização do Estado estabelece, como não poderia deixar de ser, a competência da União na manutenção das relações internacionais, participação em organizações internacionais, conclusão de tratados, bem como na declaração da guerra e feitura da paz. E de se sublinhar a falta de técnica na expressão "assinar convênios e convenções" que aparece no inciso I, seria melhor "celebrar tratados e outros acordos internacionais".

O artigo 54 do anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, embora coloque nas mãos do presidente da República a condução das relações exteriores (inc. XII), repete a impropriedade já tradicional em nossa história constitucional de estabelecer a competência do presidente da República para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais..." ad referendum do Congresso Nacional (inc. XIII). Ao assim agir, coloca todos os atos internacionais — quer bilaterais; tratados e outros acordos, quer unilaterais — sob o crivo do Legislativo, fazendo com que se perpetuem as exegeses dispareces que assolam o inciso I, do artigo 44 da Constituição vigente, que serão aforadas na parte 2 deste artigo. Por outro lado, a expressão ad referendum que aparece no inciso em exame não é própria, por veicular idéia que não condiz com a realidade. Melhor seria retirar do alcance do inciso os atos unilaterais, ficando submetidos os tratados à aprovação que é a palavra técnica, do Congresso Nacional. A questão dos demais acordos internacionais será abordada a seguir.

2. Acordos em forma simplificada — O ideário da Revolução Francesa fez com que se introduzisse na formação dos acordos internacionais, a técnica democrática da aprovação parlamentar. Isso se deu justamente no momento em que os tratados passaram a proliferar grandemente. Enquanto os textos constitucionais eram burilados pela teoria da democratização na formação dos acordos internacionais, despontavam paradoxalmente os acordos concluídos sem a intervenção formal do parlamento. Embora os executivos agreements tivessem tido sua evolução mais considerável nos Estados Unidos, ao ponto de consagrar a distinção material entre tratado e acordo em forma simplificada, na maior parte dos Estados notou-se adesão a essa prática, que afastava da apreciação do parlamento, considerável número de acordos. Não tendo a reação que se desenhou contra essa prática surtido reais efeitos, o fato é que a mesma se sedimentou no panorama internacional.

No Brasil, a prática de se concluir acordos internacionais que entram em vigor, via de regra, pela assinatura, vem desde os primórdios da República e vem sendo incrementada, a ponto de já ter sido observado, por Cachapuz, que o Itamaraty esposa o entendimento que o Brasil pode ser parte em acordos internacionais, independentemente da aprovação do Congresso Nacional.

O exame da exegese doutrinária das disposições constitucionais referentes, revela a existência de duas tendências, com contornos nítidos, no que tange à participação do Poder Legislativo no processo de conclusão dos Tratados Internacionais. Uma, cingindo-se à hermenêutica liberal, exige a participação do Legislativo como condição imprescindível para a vigência interna de todo e qualquer ajuste internacional concluído pelo Executivo. Outra reconhece como válidos alguns acordos internacionais produzidos tão-somente pelo Executivo, levando para tanto em conta as práticas interna e internacional. A manutenção da política em tela com relação à Constituição vigente, que no tocante repete o texto de 1946, adicionando a "tratados e convenções", a expressão "e atos internacionais", pode ser exemplificada pelas posições de Albuquerque Mello, de um lado, e Ferreira Filho e Resek, de outro.

A exegese de Albuquerque Mello é no sentido da manutenção da possibilidade da conclusão dos acordos do Executivo. Para ele, a expressão "ato internacional", constante do inciso I do artigo 44, foi utilizada como sinônimo de tratado e convenção, vez que para acabar com os acordos em tela teria sido necessária regula-

mentaço no sentido contrário, além do que tal terminação representaria entrave à política externa.

Ferreira Filho opina que a "manifestação de vontade do Estado brasileiro em suas relações com outros Estados ou com organizações internacionais se traduz sempre por um ato complexo, que não se aperfeiçoa enquanto à vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se soma à vontade do Congresso Nacional". Conclui, entretanto, que a interpretação literal da expressão "atos internacionais" ultrapassaria a intenção do constituinte, que somente quis reagir contra a fuga ao controle do Legislativo, através da celebração pelo Executivo de acordos internacionais, destituídos da forma de tratado e convenção.

Resek realça que a referência feita pela Constituição vigente a "atos internacionais" teve o obnúbio de veicular o exato propósito do constituinte. A partir daí, defender a convalidação de atos internacionais destituídos de aprovação parlamentar, com base na existência de um costume constitucional, passa a ser um exercício "contra legem" afrontando a letra da Constituição, o que é incompatível por contrariar a lógica jurídica. Passando ao juízo de compatibilidade dos acordos executivos com a Constituição, assevera que o acordo executivo — entendido como "pacto internacional carente da aprovação individualizada do Congresso" — só é prática convalidável quando buscar sua sustentação legal na lei fundamental, deixando de lado "a idéia tortuosa dos assuntos da competência privativa do governo".

A leitura de opiniões tão divergentes, provenientes de juristas nacionais de primeira linha, demonstra a necessidade de os dispositivos constitucionais futuros enfrentarem a questão real dos acordos em forma simplificada.

O articulado proposto pela Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais teve a sensibilidade de procurar, embora timidamente, equacionar o problema. Disseram respectivamente os incisos VI e VIII do art. 26, cumprir privativamente ao Presidente da República: "negociar e celebrar tratados e outros compromissos internacionais quando autorizados por lei ou por tratado anterior, submetendo-os, nos demais casos, à aprovação do Congresso Nacional, antes de ratificá-los"; "comunicar ao Congresso Nacional o teor de todos os tratados e compromissos negociados sem necessidade de autorização prévia do Poder Legislativo". Tal comunicação se faria, em consonância com o artigo 28 no prazo de até três meses a partir da conclusão.

Dois comissões apresentaram artigos sobre o problema em consideração. A Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher ofereceu no artigo 28 de seu anteprojeto, um artigo que se situa na linha perfilhada pela Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais:

"Os tratados e compromissos internacionais dependem da aprovação do Congresso Nacional, excetuadas os que visem simplesmente a executar, aperfeiçoar, interpretar ou prorrogar tratados pré-existentes e os de natureza meramente administrativa.

§ 1º — Os tratados que se referem a parte final deste artigo serão levados, dentro de trinta dias, ao conhecimento do Congresso Nacional".

Verifica-se que tal proposição leva em conta a realidade viva dos acordos em forma simplificada e fornece um certo disciplinamento, se bem que suscetível de aprimoramento, além de salvaguardas.

Já o inciso XIII do artigo 54 do anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, que concorre com o proposto acima, por representar retrocesso é de ser dispensado.

3. Conflito entre norma proveniente do tratado e lei posterior — O debate doutrinário internacional sobre o relacionamento entre tratado internacional e de Direito Interno é antiga, sendo o dualismo e o monismo as teorias clássicas a tal propósito.

Para o dualismo, a ordem internacional e a ordem interna são duas ordens jurídicas que coexistem independentemente, não sendo passíveis de conflito entre si. Para que uma norma internacional possa valer na esfera interna, é necessário que a mesma sofra um processo de recepção, transformando-se em regra jurídica interna. A partir daí, só é possível conflito entre duas normas internas, a ser resolvido pelo tradicional mecanismo: *lex posterior derogat legi priori*.

Por acreditar o monismo na existência de uma única ordem jurídica abrangente, admite a possibilidade de conflitos entre regras internacionais e internas. Daí a possibilidade de duas espécies de monismo: uma que afirma a supremacia do Direito Internacional e outra que propugna a primazia do Direito Interno.

Com relação às normas internacionais existentes sobre a matéria, ressaltase no âmbito americano a Convenção sobre Tratados, assinada em Havana em 1928, ainda vigente no Brasil; e na esfera universal, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que entrou em vigor em janeiro de 1980 e que mesmo antes desta data vinha sendo tida como vigorante enquanto expressão do Direito costumeiro.

O diploma americano, embora nesse tocante tenha sofrido algumas reservas, estabelece em seu artigo 10, que nenhum Estado se pode eximir de obrigações decorrentes de tratados, ou modificar seus termos a não ser através de acordo com seus contratantes. O artigo subsequente estatui que os tratados continuarão a produzir efeitos, após ter havido modificação interna de caráter constitucional. Nota-se assim ter a Convenção de Havana trilhado as pegadas da teoria internacionalista.

A Convenção de Viena, na tentativa de harmonizar a teoria internacionalista com a teoria contitucionalista, estabeleceu através de seus artigos 27 e 46 o seguinte sistema. As disposições de Direito interno de um Estado não podem ser usadas por ele como justificativa para o inadimplemento do tratado.

Um Estado não poderá invocar o fato de seu consentimento em obrigarse por tratado, ter sido expresso em violação de disposição de seu Direito Interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que tal violação seja manifesta e sobre regra de importância fundamental.

Embora considerem a lei interna como simples fato, a jurisprudência internacional tem sufragado o primado do Direito Internacional. Lembrem-se da Corte Permanente de Justiça Internacional *inter alia*, a sentença no caso *Wimbledon* de 1923 e o parecer consultivo no caso das comunicações greco-búlgaras de 1930. Da Corte Internacional de Justiça, a sentença sobre o ouro monetário, de 1954. Os laudos arbitrais também têm trilhado o mesmo caminho.

Examinando-se o Direito comparado, nota-se a ocorrência de dúplice possibilidade. Em alguns países dá-se aos Tratados Internacionais valor superior a qualquer disposição contrária de eventuais leis. Tal determinação às vezes promana de mandamento constitucional, como ocorre, por exemplo, na França, Grécia e Peru. Em outros, como nos Estados Unidos, o tratado equiparase às leis federais, prevalecendo sobre a legislação dos Estados federados. Por não possuir, sem embargo, superioridade hierárquica com relação às próprias leis federais estas podem afastar no plano interno a eficácia de um tratado.

Passemos agora ao exame da doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras.

Encontra-se predominantemente na doutrina brasileira opiniões de conteúdo monista com relevância do Direito Internacional. Exemplo de tal posição é Marotta Rangel: "Impõe-se, a nosso ver, de forma irrecusável, o reconhecimento da primazia da norma internacional. É o que a razão humana compreende, o que recomenda a noção de unidade e solidariedade do gênero humano..." Em Campos Batalha espelha-se a tendência oposta e menos encontrada: "O legislador de cada país pode elaborar uma lei interna que contrarie frontalmente uma convenção ou tratado internacional. Com isso será descumprido uma obrigação assumida... Não obstante, a lei prossegue válida..."

As constituições brasileiras republicanas não estamparam regra específica sobre a questão. Sabe-se não ter vingado por ocasião da discussão do anteprojeto da Constituição de 1934, regra que, à moda da Constituição espanhola de 1931, erigia as normas internacionais a uma hierarquia superior às leis federais ordinárias. A vigente Constituição, indiretamente coloca o tratado e a lei federal no mesmo patamar e "a fortiori" em situação anelar à própria Constituição, ao declarar no artigo 119, inciso III, letra "b", cumprir a declaração de inconstitucionalidade de tratado ou de lei ao Supremo Tribunal Federal. E de se ter em mente, a propósito, o entendimento jurisprudencial esposado no Recurso Extraordinário 71.154, pelo Supremo Tribunal Federal, que os tratados aprovados e promulgados integram a legislação interna, em pé de igualdade com as leis federais.

No que tange ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, que estabelece que os "tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha", é importante lembrar as dúvidas que já foram assacadas contra sua constitucionalidade, bem como sua limitação à legislação tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde seus primórdios e por longo tempo afirmou a primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno. Valadão allnavoru ampla lista de precedentes. Filadelfo Azevedo, em 1945, enquanto ainda Ministro do STF, chegou a publicar comentário patenteando a prevalência dos tratados sobre o Direito Interno infraconstitucional, consoante pensamento unânime do pretório pensoso.

No julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, que se desenrolou de fins de setembro de 1975, a meados de 1977, o plenário do Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de discutir de forma ampla a matéria, tendo concluído afinal, por maioria, que face ao conflito entre tratado e lei posterior vingaria esta última, por representar a última vontade do legislador, embora a descumprimento no plano internacional pudesse acarretar consequências.

Os Ministros Xavier de Albuquerque, relator, e Eloy da Rocha, na esteira dos precedentes acima relembrados, secundaram a tradicional teoria do primado do Direito Internacional. Os ministros que compuseram a maioria, não obstante, fundamentaram-se na ausência de "status" hierárquico superior para o tratado internacional na vigente Constituição, o que redundaria em valorizar a norma mais recente.

O tratamento dado no tópico em exame pelo anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais foi o oposto ao dispensado pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Enquanto que o primeiro no artigo 22 "in fine" afirmava que "o tratado revoga a lei e não é por ela revogado", o segundo dispõe que o "conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais... revoga a lei anterior e está sujeito à revogação por lei nova ou Emenda Constitucional (artigo 28, § 2º).

Mais importante do que a escolha de uma ou outra teoria, afigura-se-me não se dever perder a oportunidade de se positivar constitucionalmente uma regra à respeito. Para um desempate a favor de uma das regras, é de se levar em conta que uma vez se outorgando superioridade hierárquica às normas provenientes de tratado, não haveria para o Brasil o risco de ser responsabilizado internacionalmente por deixar de reconhecer eficácia interna a norma internacional a qual esteja vinculado.

4. Internacionalização do Direito Internacional — É corolário da teoria dualista, a necessidade de, através de alguma formalidade, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o Direito interno, para que estes, embora já existentes no plano internacional, possam ter validade e executoriedade no território nacional. Consoante o monismo, não será necessária a realização de qualquer ato pertinente ao Direito interno, após a ratificação.

Grande parte dos Estados, seguindo a concepção dualista nesse pormenor, prescreve sejam os tratados já ratificados incorporados à legislação interna através da promulgação ou simples publicação.

na, e serão observados pela que lhes sobrevenha", é importante lembrar as dúvidas que já foram assacadas contra sua constitucionalidade, bem como sua limitação à legislação tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde seus primórdios e por longo tempo afirmou a primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno. Valadão allnavoru ampla lista de precedentes. Filadelfo Azevedo, em 1945, enquanto ainda Ministro do STF, chegou a publicar comentário patenteando a prevalência dos tratados sobre o Direito Interno infraconstitucional, consoante pensamento unânime do pretório pensoso.

No julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, que se desenrolou de fins de setembro de 1975, a meados de 1977, o plenário do Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de discutir de forma ampla a matéria, tendo concluído afinal, por maioria, que face ao conflito entre tratado e lei posterior vingaria esta última, por representar a última vontade do legislador, embora a descumprimento no plano internacional pudesse acarretar consequências.

Os Ministros Xavier de Albuquerque, relator, e Eloy da Rocha, na esteira dos precedentes acima relembrados, secundaram a tradicional teoria do primado do Direito Internacional. Os ministros que compuseram a maioria, não obstante, fundamentaram-se na ausência de "status" hierárquico superior para o tratado internacional na vigente Constituição, o que redundaria em valorizar a norma mais recente.

O tratamento dado no tópico em exame pelo anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais foi o oposto ao dispensado pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Enquanto que o primeiro no artigo 22 "in fine" afirmava que "o tratado revoga a lei e não é por ela revogado", o segundo dispõe que o "conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais... revoga a lei anterior e está sujeito à revogação por lei nova ou Emenda Constitucional (artigo 28, § 2º).

Mais importante do que a escolha de uma ou outra teoria, afigura-se-me não se dever perder a oportunidade de se positivar constitucionalmente uma regra à respeito. Para um desempate a favor de uma das regras, é de se levar em conta que uma vez se outorgando superioridade hierárquica às normas provenientes de tratado, não haveria para o Brasil o risco de ser responsabilizado internacionalmente por deixar de reconhecer eficácia interna a norma internacional a qual esteja vinculado.

4. Internacionalização do Direito Internacional — É corolário da teoria dualista, a necessidade de, através de alguma formalidade, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o Direito interno, para que estes, embora já existentes no plano internacional, possam ter validade e executoriedade no território nacional. Consoante o monismo, não será necessária a realização de qualquer ato pertinente ao Direito interno, após a ratificação.

Grande parte dos Estados, seguindo a concepção dualista nesse pormenor, prescreve sejam os tratados já ratificados incorporados à legislação interna através da promulgação ou simples publicação.

O Brasil, após a Independência continuou a seguir a tradição lusitana de promulgar os tratados já ratificados, por meio de um decreto do Executivo. Embora as constituições brasileiras da República não façam qualquer referência, esse costume vem sendo mantido. Consoante a praxe atual, a Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores redige o instrumento do decreto, que será acompanhado do texto do tratado, e, eventualmente, de tradução oficial. Tal decreto é publicado no *Diário Oficial da União*, após assinatura do presidente da República, referendada pelo ministro das Relações Exteriores. Relativamente aos acordos em forma simplificada, não submetidos à aprovação do Congresso, a promulgação pelo Executivo é dispensada, respeitando-se apenas a formalidade da publicação.

Tanto o anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, quanto o superveniente anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher apresentam dispositivos que vêm reverter a tradição no tocante à questão. Diz a primeira parte do artigo 22 do Anteprojeto da Subcomissão que o "Direito Internacional faz parte do Direito Interno". Menos enfaticamente reza o início do § 2º do artigo 28 do anteprojeto da Comissão: "o conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais se incorpora à ordem interna".

Preleto a colocação mais lapidar e incisiva do anteprojeto da Comissão. Pela simplificação e maior certeza que acarretará, obviando que tratados permaneçam por determinado tempo no limbo — isto é fazendo parte do Direito Internacional brasileiro, mas não do Direito interno do Brasil, como já aconteceu no passado — é benévolo o ingresso do Brasil na tradição anglo-saxã do "International law is part of the law of the land".

5. Sumariando, concluo. Embora seja imprescindível a permanência da colaboração do Legislativo, através da aprovação, na conclusão dos tratados internacionais, deve-se ter bem presente que prática amplamente consagrada demonstra "que o Poder Executivo é titular único das relações exteriores no seu aspecto dinâmico" (Resek). Assim não é nessa questão que se deve exercitar o fortalecimento do Legislativo, uma das atuais palavras de ordem.

É chegada a hora de se abandonar as expressões "resolver definitivamente" e "celebrar tratados... ad referendum do Congresso Nacional", que pela falta de técnica só se prestam a equívocos. É a ocasião também para o reconhecimento do Direito, da existência dos acordos em forma simplificada, e, mais do que isso, para uma exata delimitação das hipóteses de sua admissão.

Embora advogue uma Constituição sucinta e portadora apenas de normas de cunho constitucional, considero compatível com esse desiderato a inclusão das regras relativas a hierarquia das normas provenientes de tratados internacionais e à incorporação do Direito Internacional ao Direito Interno.

O autor é mestre em Direito (Harvard), mestre em Diplomacia (Fletcher School), doutor em Direito (USP), livre-docente em Direito Internacional (USP), professor-adjunto (USP) e juiz federal em São Paulo.