

ACORDOS EXECUTIVOS INTERNACIONAIS: cizânias decorrentes de sua adoção nas ordens jurídica e política nacionais

Luciano Rechieri de Oliveira¹
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório²

RESUMO

O presente trabalho contempla o tema "Acordos Executivos Internacionais: cizânias decorrentes de sua adoção nas ordens jurídicas e políticas nacionais". De forma mais específica, busca-se verificar a quem compete a aprovação dos tratados internacionais, demonstrar o que seriam os acordos executivos, compreender os motivos que trazem tal instrumento à existência, bem assim avaliar o desequilíbrio que tal acordo pode gerar entre o Poder Executivo e o Legislativo.

PALAVRAS-CHAVE: tratados internacionais; aprovação; acordos executivos; causas existenciais; desequilíbrio entre poderes.

ABSTRACT

This work includes the theme "International Executive Agreements: inharmony arising from its adoption in the legal systems and national policies." More specifically, we seek to verify who is responsible for the approval of international treaties, demonstrate what would be the executive agreements, understanding the motives that bring into existence such an instrument, as well as evaluating the imbalance that can generate such agreements between the Executive and the Legislature.

KEYWORDS: international treaties; approval; executive agreements; existential causes; imbalance between powers.

¹Aluno egresso da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, Governador Valadares – MG.

²Pós-Doutoranda em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália (2014). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC/MG (2011). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho -UGF/RJ (2001). Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce -FADIVALE (1993). Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela FADIVALE (1995). Capacitação em Gestão Universitária pela Universidade do Vale do Rio Doce - UNIVALE (1997). Graduada em Direito pela FADIVALE (1990). Graduada em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo - ESUTES. Membro da Amnesty International. Membro do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos de Governador Valadares-MG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM. Membro dos Núcleos Docentes Estruturantes (NDE) da FADIVALE e da DOCTUM. Professora da Pós-graduação e Graduação da FADIVALE e da DOCTUM. Assessora da Coordenação do Curso de Direito da FADIVALE. Consultora Jurídico-pedagógica. Advogada integrante do Escritório "Silva Vitório Advocacia". Autora de artigos jurídicos. Autora dos livros: "DANO MORAL: Princípios constitucionais"; "ATIVISMO JUDICIAL: Uma nova era dos direitos fundamentais"; "DIREITO EM PERSPECTIVA"(obra coletiva).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 COMPETÊNCIA PARA APROVAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS. 3 CONCEITOS SOBRE OS ACORDOS EXECUTIVOS. 4 RAZÕES EXISTÊNCIAIS DOS ACORDOS EXECUTIVOS. 4.1 DINÂMICA DA POLÍTICA EXTERNA E OS ACORDOS EXECUTIVOS. 4.2 O COSTUME CONSTITUCIONAL E OS ACORDOS EXECUTIVOS. 5 DIGRESSÕES ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO DECORRENTES DOS ACORDOS EXECUTIVOS. 5.1 PROCEDIMENTO PARA APROVAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS. 5.2 FASE DE RATIFICAÇÃO. 5.3 PREPONDERÂNCIA DO EXECUTIVO SOBRE O LEGISLATIVO. 5.4 TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DOS IMPASSES. 6 EXEMPLOS DE ACORDOS EXECUTIVOS CELEBRADOS PELO BRASIL. 7 ATUAL POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO E CONVALIDAÇÃO DOS ACORDOS EXECUTIVOS NO BRASIL. 8 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla os “Acordos Executivos Internacionais: cizânias decorrentes de sua adoção nas ordens jurídica e política nacionais”. Serão abordados os aspectos legais, mormente a constitucionalidade de tal procedimento, bem assim o desequilíbrio que seu uso poder causar nos Poderes Legislativo e Executivo.

Verifica-se, mesmo após 25 anos de promulgação da Constituição da República, existirem algumas dificuldades na análise do texto constitucional, de forma que o Executivo tem se valido dos acordos executivos, também chamados de acordos em forma simplificada, para agir de maneira isolada e, por vezes, autoritária.

A Constituição, por meio de uma interpretação sistemática-teleológica, estabelece a competência compartilhada entre Poder Executivo e Poder Legislativo no tocante as matérias que envolvam os tratados internacionais. Contudo, observa-se que o Poder Executivo tem usurpado tal competência, procedendo, em determinadas situações, de forma autossuficiente. Tal fato, além de violar aspectos constitucionais, poderá ocasionar um desequilíbrio, e até mesmo impasse, entre as duas esferas de poder mencionadas.

Neste contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: até que ponto pode se considerar o uso dos acordos executivos uma afronta direta à

Constituição, bem como um fato gerador de desequilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo?

O estudo trabalha com a hipótese de que não há possibilidades de se afirmar que os acordos executivos, da forma que são corriqueiramente utilizados, estão em conformidade com o que a Constituição Federal determina. Verifica-se que a Carta Magna estabelece a necessidade da participação do Congresso Nacional na aprovação de tratados, acordos ou atos internacionais. Admitir que o Poder Executivo possa, de maneira solitária, tratar sobre tal temática é admitir uma prática violadora da Constituição, o que não é cabível em nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, o objetivo geral deste trabalho é analisar a legalidade, viabilidade e consequências do uso dos Acordos Executivos.

De forma mais específica, pretende-se identificar a quem compete a aprovação de tratados internacionais, explicar o que seriam os acordos executivos dentro do ordenamento jurídico, compreender os motivos que levam a existência de tal instrumento e avaliar o desequilíbrio que o uso dos acordos em forma simplificada pode gerar entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Também se analisará, brevemente, alguns acordos executivos celebrados, bem como serão identificados alguns casos em que, atendidos determinados critérios e retificados alguns conceitos, pode-se trabalhar com a ideia de uso dos acordos em forma simplificada.

Este tema é relevante porque apresenta a possibilidade de se refletir acerca da inconstitucionalidade de tais instrumentos, sendo esta praticada de forma cotidiana e sem qualquer repreensão. Além disso, será demonstrado que seu uso causa preponderância indevida do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo no tocante as matérias de direito internacional.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica por meio de fontes indiretas, tais como: livros de Direito Internacional, periódicos, sites jurídicos e revistas.

O texto está dividido em oito partes, além desta introdução. O capítulo dois estabelece a competência para aprovação dos tratados internacionais. O terceiro expõe o conceito de acordos executivos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo quatro apresenta as razões existenciais desse instrumento. O cinco aborda as digressões entre os Poderes Executivo e Legislativo decorrentes dos acordos executivo. O sexto traz exemplos de acordos executivos celebrados pelo Brasil. O

capítulo sete menciona a atual possibilidade de aceitação e convalidação dos acordos executivos no Brasil. Finalmente, as conclusões são apresentadas no capítulo oito.

2 COMPETÊNCIA PARA APROVAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

O Brasil tem cada vez mais assumido um papel de grande relevância no cenário internacional, notadamente ao se verificar a grande quantidade de tratados celebrados nos últimos anos sobre as mais diversas matérias. Insta salientar que tais documentos, assinados em nome da República, são alvos de um tratamento cercado de formalidades e com a necessária participação dos Poderes Legislativo e Executivo.

Verifica-se que a competência para aprovação de tratados internacionais foi discutida de forma exaustiva durante a Assembleia Constituinte de 1988. Contudo, talvez por razões de esquecimento, a redação não materializou a vontade deliberada da Constituinte, permitindo a existência de dois dispositivos aparentemente antinômicos, quais sejam, os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O artigo 49, I, da Carta Magna, estabelece:

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 (BRASIL, 2014a, p.33).

Por seu turno, o artigo 84, VIII, preceitua que: “Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (BRASIL, 2014a, p. 47).

Desta forma, ao se realizar uma leitura simples dos dispositivos supracitados, ficará evidente que a vontade do Poder Executivo, exarada pelo Presidente da República, só será convalidada se o Congresso Nacional considerar viável aderir às

normas contidas nos tratados. Portanto, estaria aqui consagrada a conjugação de vontades entre os Poderes.

Não obstante poder se extrair do texto a necessidade de conjugação das vontades entre o Executivo e o Legislativo, uma leitura mais aprofundada do conjunto normativo acaba por gerar um impasse na doutrina, sendo que esta se divide em duas grandes correntes.

A primeira das correntes leciona que todos os acordos internacionais deverão, impreterivelmente, passar pela aprovação do Congresso Nacional, pois esta seria a interpretação sistemática-teleológica compatível com o ordenamento jurídico.

De outro lado, existe uma segunda corrente ensinando que somente os tratados que trouxerem compromissos ou encargos gravosos ao patrimônio nacional deverão passar pelo crivo do Congresso Nacional.

É por meio da admissão da segunda corrente que acaba por nascerem os chamados acordos executivos, também conhecidos como acordos do executivo, acordos em forma simplificada ou, ainda, *executive agreements*.

Demonstrada, mesmo que de maneira perfunctória, as duas correntes doutrinárias acerca dos acordos executivos, acabam por vir à baila questionamentos sobre a constitucionalidade de tais instrumentos, bem como as causas e consequências que levam o Brasil utilizá-lo de forma extensa. Contudo, é imperioso realizar a conceituação dos acordos executivos.

3 CONCEITOS SOBRE OS ACORDOS EXECUTIVOS

Definem-se acordos executivos ou acordos em forma simplificada “aqueles que não são submetidos ao Poder Legislativo para a aprovação [...]. São concluídos pelo Poder Executivo” (NEVES, 2009, p. 19).

De acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli, as expressões acordos em forma simplificada ou acordos do executivo, que são também conhecidos pela expressão americana *executive agreements*, designam:

aqueles tratados concluídos pelo Poder Executivo sem o assentimento do Poder Legislativo. São concluídos, na maioria dos casos, por troca de notas diplomáticas, troca de correspondências ou outro procedimento similar, sendo sua assinatura, em regra, suficiente para obrigar o Estado. Caracterizam-se, pois, pela sua conclusão imediata (negociação e assinatura) e pela dispensa de ratificação pelo chefe do Estado. (MAZZUOLI, 2013, p. 198).

Os professores Ricardo Antônio Silva Seitenfus e Deisy de Freitas Lima Ventura ensinam que,

constituindo exceção à regra, existem os *acordos de forma simplificada, executive agreements*, referidos anteriormente, aprovados através de um rito de complexidade bastante reduzida. Como traço essencial, tais acordos prescindem da etapa de aprovação legislativa. (SEINTENFUS e VENTURA, 1999, p. 42, grifo do autor).

Portanto, inicialmente, os acordos executivos serão definidos como aqueles tratados celebrados pelo Poder Executivo, sem maiores formalidades, que não passam pela análise e ratificação do Congresso Nacional.

Acrescente-se, nesse sentido, o importante ensinamento do jurista Emerson Penha Malheiro, ao lecionar:

são tratados em forma simples, em que basta a assinatura do representante da pessoa jurídica de direito internacional público com poderes especiais para que o instrumento tenha validade e entre em vigor, sendo despicienda a análise pelo poder legislativo no plano interno do Estado pactuante. Há um único estágio: da negociação até a assinatura. (MALHEIRO, 2008, p. 71).

Segundo Figueira (2011), a grande questão que envolve os acordos executivos está em estabelecer se estes necessitam de aprovação pelo congresso e analisar a usurpação de competência realizada pelo Poder Executivo. Portanto, o debate possui uma linha mais aprofundada do que a simples busca de conceituações.

Compreendidas as divergências sobre a competência para celebração de tratados internacionais e apresentados alguns breves, mas esclarecedores conceitos

sobre os Acordos Executivos, torna-se necessária uma discussão mais aprofundada sobre as razões que levam a existência e consequente utilização de tais instrumentos.

4 RAZÕES EXISTÊNCIAIS DOS ACORDOS EXECUTIVOS

Uma vez que o conceito de acordos executivos fora compreendido, os questionamentos acerca dos motivos que levam a existência de tal instrumento surgem. De plano, deve ser lembrado, conforme já mencionado no Capítulo 1, a existência de dois dispositivos antinômicos: os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Por conta destes dispositivos é que a doutrina acabou por se dividir em duas correntes.

Para os que defendem a corrente norteadada por, entre outros, Hidelbrando Accioly, admitindo a utilização dos acordos em forma simplificada, existem, entre tantos, alguns motivos de grande relevância para que sua prática seja admitida e inquestionável.

O primeiro motivo seria a demora, por parte do Legislativo, em aprovar os acordos internacionais.

4.1 DINÂMICA DA POLÍTICA EXTERNA E OS ACORDOS EXECUTIVOS

A primeira corrente defende a ideia de que os atos que envolvem a política internacional ocorrem de maneira muito veloz, o que tornaria imprescindível a utilização de meios mais simples e ágeis na tomada de decisões.

Deve ser considerado que fatores como a globalização tem exigido que as nações celebrem tratados que visem garantir cooperação, intercâmbio de informação e entendimentos mútuos em matérias, como, por exemplo, tecnologia, comércio e combate a crimes como o tráfico internacional de drogas, armas e pessoas.

Neste ponto, vale mencionar trecho contido na doutrina do professor José Francisco Rezek, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, bem assim uma das referências na área do Direito Internacional Público, ao dizer que,

muitas vezes se viu tratar a prática dos acordos executivos como uma imperiosa necessidade estatal a ser escorada a todo preço pela doutrina. Os argumentos metajurídicos que serviram de apoio a essa tese enfatizavam a velocidade com que se passam as coisas na política internacional contemporânea, diziam da importância das decisões rápidas, enalteciam o dinamismo e a vocação simplificadora dos trabalhos parlamentares. (REZEK, 2013, p. 85).

Antes de se aprofundar nessa corrente, deve ser salientado que o jurista mencionado acima é contra o uso dos acordos executivos. Contudo, tendo o fito de permitir a ampla discussão do assunto, preferiu trabalhar apontando as teses utilizadas pelas correntes a favor e contra aos referidos instrumentos.

Prosseguindo, o fator velocidade, quer seja da dinâmica internacional, quer seja na própria conclusão do instrumento, é o mais mencionado pela referida corrente. Tanto o é assim que Valério de Oliveira Mazzuoli, diz:

são vários os motivos que levam o Executivo a adotar acordos em forma simplificada, **dentre eles a rapidez na sua conclusão**, o seu caráter técnico, a necessidade em se conservar certo sigilo, a multiplicidade do fenômeno contratual etc. **A intervenção do Parlamento, para o Executivo, representa um freio à sua atuação internacional, tornando-se mais um fator de morosidade a entravar as relações internacionais.** (MAZZUOLI, 2013, p. 198, grifo nosso).

Ricardo Seitenfus e Deisy Ventura sustentam que,

vários motivos levam o Executivo a sustentar a adoção de acordos de forma simplificada: o amplo leque de objetos dos acordos internacionais; seu caráter técnico; **a rapidez na consecução do acordo;** os ajustes complementares de tratado firmado anteriormente; a necessidade de conservar um grau de sigilo; a multiplicação do fenômeno contratual. **Para o Executivo, a intervenção do Legislativo neste tipo de tratados é um complicador de sua conclusão,** não lhe agregando conteúdo e diminuindo o grau de confiança entre os Estados contratantes. **Por vezes, a interferência do Legislativo é percebida como um freio à ação**

internacional dos Estados. (SEINTENFUS e VENTURA, 1999, p. 42, grifo nosso).

Fica claro que a primeira justificativa para o uso dos acordos executivos é a necessidade de se produzir respostas rápidas na matéria internacional. Fundamenta-se que a submissão de tratados ao Poder Legislativo constitui verdadeiro fator de atraso na tomada de decisões, mormente pela existência de aspectos burocráticos que impedem, muitas vezes, a adoção de medidas no ritmo exigido pela política externa.

Quanto a esse motivo, de acordo com Rezek (2013), não é possível afirmar que a utilização de acordos executivos possa ser considerada uma consequência legítima da demora do Poder Legislativo para a aprovação dos tratados internacionais.

O jurista citado rechaça a hipótese mencionada acima ao afirmar que,

não se sabe o que mais repudiar nesse repetido discurso, se o que tem de frívolo ou o que tem de falso. O suposto ritmo trepidante do labor convencional nas relações internacionais contemporâneas seria fator idôneo à tentativa de inspirar o constituinte, nunca à pretensão de desafiá-lo. Por outro lado é inexata e arbitrária a assertiva de que os parlamentos, em geral, quando dotados de competência para resolver sobre tratados, tomem nisso maior tempo regular que aquele despendido pelos governos – também em geral – para formar suas próprias decisões definitivas a respeito, mesmo que não tenho considerado o período de negociação em que agentes destes – e não daqueles – já conviviam com a matéria em processo formativo. Toda pesquisa por amostragem permitirá, neste país, e não apenas nele, concluir que a demora eventual do Legislativo na aprovação de um tratado é companheira inseparável da indiferença do próprio Executivo em relação ao andamento do processo; e que o empenho real do governo pela celeridade, ou a importância da matéria, tendem a conduzir o parlamento a prodígios de expediência. (REZEK, 2013, p. 85).

Verifica-se, ao se partir da ideia defendida por Rezek, que o Executivo, na prática, tem demorado um tempo muito próximo ao que o Legislativo utiliza para apreciar a matéria. Além disso, por falta de planejamento e comunicação, os Poderes mencionados tem impossibilitado uma tramitação mais veloz das fases exigidas para a aprovação de um tratado internacional.

4.2 O COSTUME CONSTITUCIONAL E OS ACORDOS EXECUTIVOS

O segundo motivo para a defesa do uso dos acordos executivos está no fato de se admitir o costume constitucional. Defende-se que a prática contumaz de determinado ato, neste caso, a celebração de acordos executivos, gera uma permissão à sua utilização.

Uma parcela da doutrina parte do pressuposto de que não há vedação expressa na Constituição Federal acerca da utilização dos acordos executivos. Quanto a esta alegação, de acordo com Mazzuoli (2013), apesar de várias Constituições exigirem que os tratados internacionais devam ser submetidos a aprovação congressual, nenhuma delas proíbe expressamente a conclusão de acordos executivos.

Nesse ponto, alguns doutrinadores chegam a fundamentar sua defesa, no que se refere ao costume constitucional, valendo-se da análise histórica de outras Constituições brasileiras. Para tanto, torna-se necessária a transcrição do pensamento de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, quando expressa em sua obra a seguinte ideia:

em favor desta posição alega-se a prática brasileira que sempre se utilizou dos acordos do Executivo: que as Constituições de 1934 e 1946, ao substituírem a expressão “ajustes, convenções e tratados”, que figurava na de 1891, por “convenções e tratados”, restringiram a área de ação do Legislativo. Por outro lado, estas Constituições não tem a palavra “sempre” que existia na de 1891 (sempre ‘ad referendum’ do Congresso). Os acordos do executivo versariam sobre matérias da competência do Poder Executivo. **Sustenta-se a existência de uma norma costumeira no sentido apontado.** (MELLO, 2001, p. 224, grifo nosso)

O autor supracitado defende ser cabível e viável o uso dos acordos em forma simplificada, por entender que estes atendemos fins práticos dos tratados. Tanto é assim que o autor não acredita existir qualquer tipo de violação à ordem jurídica ou política interna, conforme se abstrai da seguinte afirmação:

podemos acrescentar que é inadmissível considerar que a nossa Constituição tem sido violada impunemente todos estes anos. A Constituição não é um texto estático, mas dinâmico. Quadri é quem melhor a caracteriza. “que por Constituição não há necessidade de se entender somente a escrita. **A ideia de Constituição se relaciona a um critério de efetividade, equivale à ‘prática’ constitucional**”. (MELLO, 2001, p. 225, grifo nosso).

Observa-se que parte da doutrina acredita que pelo costume constitucional seria possível autorizar que o Poder Executivo pudesse se valer dos acordos em forma simplificada.

Hildebrando Accioly, um dos grandes defensores do uso dos acordos executivos, também deixa transparecer o seu entendimento de que, em algumas situações, por força do costume, como ocorre em outros países, estes instrumentos podem ser perfeitamente convalidados. Segundo o referido jurista,

seja como for, pode admitir-se razoavelmente que, quando o compromisso verse sobre matéria executiva, não há razão para que este seja submetido ao poder legislativo. **Isso tem sido reconhecido, desde muito, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a prática dos acordos executivos já recebeu a consagração da própria Suprema Corte, apesar do que dispõe a Constituição americana em relação aos tratados.** (ACCIOLY, 2012, p. 167, grifo nosso).

Por outro lado, outra parte da doutrina não admite que o chamado costume constitucional seja o suficiente para que tais atos do Executivo sejam convalidados, chegando a afirmar, de forma contrária ao pensamento de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, existir sim uma violação à Carta Maior do Brasil.

José Francisco Rezek rebate tais argumentos, de maneira técnica, sustentando que somente de forma *contra legem* seria possível convalidar os acordos do executivo.

Para Rezek (2013), a Constituição de 1988 demonstra, de forma até mesmo insistente, que os acordos internacionais só terão validade após passarem pelo crivo do Congresso Nacional.

Segundo o jurista mencionado,

a carta preservou, ademais, a redundância terminológica, evitando qualquer dúvida sobre o propósito abrangente do constituinte. Uma exegese constitucional inspirada na experiência norte-americana – e em quanto ali se promoveu a partir da compreensão restritiva do termo *treaties* – se não de todo inglória no Brasil republicano do passado, tornou-se contemporaneamente impensável. Concedendo-se, pois, que tenha Accioly abonado, em seu tempo, uma prática estabelecida *extra legem*, é provável que tal prática, na amplitude com que tenciona convalidar acordos internacionais desprovidos de toda forma de consentimentos parlamentar, não se possa hoje defender senão *contra legem*. (REZEK, 2013, p. 84, grifo do autor).

De forma a rebater a argumentação referente ao permissivo que o costume da utilização dos acordos em forma simplificada possa ser agente apto a convalidar tais instrumentos, bem como demonstrar que o seu uso vai contra a lógica constitucional brasileira, o professor Rezek acrescenta que:

parece, entretanto, que a gênese de normas constitucionais costumeiras numa ordem jurídica encabeçada por Constituição escrita – e não exatamente sumária ou concisa – pressupõe o silêncio, ou no mínimo, a ambiguidade do diploma fundamental. Assim, a carta se omite de abordar o desfazimento, por denúncia, de compromissos internacionais, e de partilhar, a propósito, a competência dos poderes políticos. Permite assim que o costume constitucional preencha – com muita nitidez, desde 1926 – o espaço normativo vazio. Tal não é o caso no que tange à determinação do poder convencional, de cujo exercício a carta, expressa e quase que insistentemente, não quer ver excluído o poder Legislativo. Não se pode compreender, portanto, ao risco de fazer ruir toda a lógica jurídica, a formação idônea de um costume constitucional *contra a letra da constituição*. (REZEK, 2013, p. 85, grifo do autor).

Verifica-se que os argumentos, para ambas as correntes, são consideravelmente válidos.

De um lado, para os que defendem, conforme apresentado até aqui, os acordos executivos seriam possíveis tanto por constituírem meio mais veloz de aprovação de tratados, acompanhando assim a dinâmica internacional, bem assim seremparte de um costume constitucional que vigora há algum tempo.

Por outro ângulo, a corrente contrária sustenta que a velocidade das modificações internacionais e os fatores costumeiros não constituem elementos permissivos à violação da Constituição Federal, visto que a vontade do legislador

sempre foi a de que todos os tratados, acordos e convenções se submetessem à análise do Poder Legislativo.

Uma análise voltada aos aspectos legais tende a rechaçar a legalidade dos acordos executivos, pois necessário é levar em conta a vontade esculpida na Constituição, qual seja, permitir a participação e discussão dos tratados internacionais pelo Poder Executivo, responsável primário pela administração e condução de políticas internas e externas, bem assim pelo Poder Legislativo, responsável, em uma análise simples, por aprovar a incorporação de instrumentos legais internacionais ao nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, foram demonstradas as razões que levam a existência dos acordos de forma simplificada, bem como os aspectos contrários a esta existência, visando a formação de elementos de convencimento para se defender, ou não, esses instrumentos.

Além das discussões no campo estritamente jurídico, no que concerne ao uso dos acordos executivos, há ainda questões de ordem política, uma vez que não pode deixar de ser considerada a existência de embates entre os Poderes Executivo e Legislativo, mormente por se vislumbrar uma possível usurpação de competência por parte de um deles.

5 DIGRESSÕES ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO DECORRENTES DOS ACORDOS EXECUTIVOS

Toda a temática trabalhada até o presente instante demonstra o quão complexo é o tema tratado. Contudo, além dos aspectos da doutrina, torna-se imperioso entender como o Poder Legislativo e o Executivo tem se comportado, no que diz respeito à conclusão dos tratados internacionais.

Necessário é relembrar o que a Constituição Federal diz a respeito da celebração de tratados. Em seu artigo 49, I, a Carta Magna, estabelece:

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 (BRASIL, 2014a, p.33).

De outro lado, o artigo 84, VIII, estabelece que “Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (BRASIL, 2014a, p. 47).

A antinomia entre os dispositivos constitucionais é apenas aparente, pois, conforme será explicado, houve um emprego equivocado da expressão “resolver definitivamente sobre tratados”, no artigo 49 da Carta Magna.

Partindo do dispositivo supracitado, a doutrina que defende a utilização dos acordos executivos ensina a existência de duas situações de aprovação dos tratados internacionais.

Para eles, em regra, o Executivo seria responsável por ratificar os tratados internacionais. A exceção seria os tratados, acordos ou convenções capazes de gerar um encargo ou compromisso gravoso ao patrimônio nacional, pois, nesses casos, tais acordos deveriam passar pelo crivo do Poder Legislativo.

Essa não parece ser a interpretação mais adequada, visto que os artigos 49, I e 84, VIII não devem ser analisados de forma individual.

Para um melhor entendimento deste capítulo será necessário realizar uma pequena descrição sobre as fases existentes na elaboração de um tratado.

5.1 PROCEDIMENTO PARA APROVAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

A doutrina costuma dividir em sete as fases de elaboração dos tratados ou acordos internacionais: negociação, assinatura, procedimento interno, ratificação, promulgação, publicação e registro. Claro, existem exceções, sendo que estas não constituem foco do presente trabalho.

A negociação se constitui como a fase de elaboração do texto convencional, sendo ela de competência exclusiva do Poder Executivo.

Já a assinatura é o momento em que se realiza a autenticação do texto do tratado, sem, contudo, torná-lo obrigatório. A única imposição é a de que não seja frustrada a finalidade do tratado, antes de sua entrada em vigor.

O procedimento interno é marcado pela obrigatoriedade de apreciação do conteúdo do tratado por parte do Poder Legislativo, possuindo a prerrogativa de aprová-lo ou rejeitá-lo.

A ratificação consiste na anuência do Estado, perante aos outros envolvidos, aos termos do instrumento. Na promulgação o Estado certifica, internamente, a existência e validade do tratado.

Por fim, o registro e publicação encerram as fases, sendo esta o ato de levar ao conhecimento dos cidadãos a existência e a execução do tratado e, aquela, o envio do tratado à Secretaria das Nações Unidas.

5.2 FASE DE RATIFICAÇÃO

Feita a rápida análise de cada fase, torna-se necessário trabalhar alguns pontos referentes à fase de ratificação, pois, desta forma, será possível compreender o equívoco existente na expressão “resolver definitivamente sobre tratados”. Para isso, vale citar o conceito de ratificação por parte do professor Gustavo Bregalda Neves.

a ratificação, bem como a aprovação, a aceitação e a adesão, é ato internacional pelo qual um Estado estabelece no plano internacional a sua anuência e sujeição aos termos de um tratado. **No Brasil, o chefe de Estado promove a ratificação do tratado após a aprovação do Congresso Nacional.** (NEVES, 2009, p. 27, grifo nosso).

Portanto, verifica-se que o ato de ratificação, no Brasil, em regra, é exercido pelo chefe de Estado, ou seja, pelo chefe do Poder Executivo. Neste ponto, também é importante utilizar as palavras de José Francisco Rezek, que ensina:

não se pode entender a ratificação senão como ato internacional, e como ato de governo. **Este, o poder Executivo, titular que costuma ser da dinâmica das relações exteriores de todo Estado, aparece como idôneo para ratificar — o que no léxico significa confirmar —**, perante outras pessoas jurídicas de direito das gentes, aquilo que ele próprio, ao término da fase negocial, deixara pendente de confirmação, ou seja, o seu consentimento em obrigar-se pelo pacto. (REZEK, 2013, p. 73, grifo nosso).

Por fim, o professor Hildebrando Accioly define, em regra, que:

a ratificação é o ato administrativo mediante o qual o chefe de estado confirma tratado firmado em seu nome ou em nome do estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário. **Geralmente, só ocorre a ratificação depois que o tratado foi aprovado pelo Parlamento, a exemplo do que ocorre no Brasil, onde essa faculdade é do Congresso Nacional.**(ACCIOLY, 2012, p. 167, grifo nosso).

Infere-se dos conceitos apresentados que a ratificação é ato exclusivo do Chefe do Poder Executivo, ocorrendo somente após a análise do tratado pelo Congresso Nacional.

Deve-se entender que a expressão “resolver definitivamente” como o ato de autorizar ou não o Executivo a ratificar tratados e como uma modalidade de ratificação por parte do Congresso Nacional, pois não é esta a vontade existente na Constituição Federal.

Deve ser assinalado que,

parlamentos nacionais não ratificam tratados, primeiro porque não têm voz exterior, e segundo porque, justamente à conta de sua inabilidade para a comunicação direta com Estados estrangeiros, **nada lhes terão renunciado, antes, por assinatura ou ato equivalente, que possam mais tarde confirmar pela ratificação.** (REZEK, 2013, p. 73, grifo nosso).

Sobre este item, o professor e Consultor Jurídico do Itamaraty, Doutor. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, aponta que:

há, assim, entre os artigos 84, VIII, e 49, I, uma aparente antinomia, de caráter solúvel, pois se percebe, mediante a aplicação de princípios hermenêuticos, que **o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretarem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional.** (MEDEIROS, 2007, p. 161, grifo nosso).

Sendo assim, diante das informações trabalhadas, é perceptível que parte da doutrina, bem assim o Poder Executivo, se vale de uma manobra hermenêutica equivocada para justificar a possibilidade de ratificação, em regra, pelo Executivo e, em algumas situações, como do Legislativo. Contudo, demonstrada a forma correta de análise da Constituição, especificamente dos artigos referentes aos tratados internacionais, é visível que a interpretação correta é aquela que ensina a atuação conjunta dos poderes supracitados.

5.3 PREPONDERÂNCIA DO EXECUTIVO SOBRE O LEGISLATIVO

É possível perceber que o Poder Executivo busca se valer de brechas e possíveis antinomias para justificar sua preponderância nas matérias decisórias internacionais. Como já demonstrado, o Constituinte não desejou que houvesse a preponderância de um dos poderes sobre o outro, mas, antes disso, deixou entender ser necessária a participação de ambos os poderes na aprovação de todos os tipos de tratados.

Ariane Figueira, em sua tese de doutorado, realizou um importante levantamento de dados referentes a atos internacionais celebrados de forma bilateral, demonstrando que grande quantidade destes foram sob forma simplificada:

de 1988 a 2007 de um total de 1.821 atos internacionais estabelecidos em formato bilateral, 1423 ocorreram em formato simplificado, ou seja, entraram em vigor imediatamente após a assinatura do instrumento via “acordos executivos”, o que corresponde a 78% do total. (FIGUEIRA, 2009, p. 76).

Já a quantidade de atos multilaterais celebrados no mesmo período supracitado, na forma de acordos executivos, é menor, mas não deve deixar de ser analisada, pois em se tratando de hipótese de desrespeito a Constituição, qualquer situação é carecedora de avaliação. Verificou-se que,

de 285 atos internacionais multilaterais estabelecidos dentro do recorte temporal da pesquisa (1988-2007), apenas 21 foram realizados por tramitação simplificada, sendo que 264, ou seja, 93% deles passaram pela anuência do Congresso Nacional brasileiro (FIGUEIRA, 2009, p. 78).

Com tais números é possível entender que, além dos argumentos já apresentados, o Executivo justifica que o uso de acordos executivos ocorre, em grande maioria, em atos internacionais mais simples, que por vezes não envolveriam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Contudo, como ensina Rezek (2013), não existe compromisso internacional que não imponha às partes encargos ou compromissos gravosos, ainda que não sejam pecuniários.

Além disso, não se pode olvidar que o propósito da constituinte é o de garantir a possibilidade de o Legislativo fiscalizar o Executivo na tomada das decisões internacionais. Portanto, independente do tipo de ato celebrado, não parece ser coerente com a ordem constitucional vigente aceitar que o Legislativo tenha seu poder de fiscalização reduzido ou mesmo suprimido.

5.4 TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DOS IMPASSES

Deve ser ressaltado que não existem divergências apenas entre os poderes Executivo e Legislativo. Dentro do próprio Congresso Nacional existe certo embate entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Em síntese, o Senado alega que a responsabilidade pela morosidade do Congresso Nacional em analisar os tratados internacionais é fruto do excesso de burocracia existente dentro da Câmara dos Deputados.

Em especial, chama a atenção o texto da Proposta de Emenda à Constituição – PEC, n. 35, de 2011, de autoria do Senador Luiz Henrique, a qual, inicialmente, estipularia como competência privativa do Senado a decisão de tratados, acordos e atos internacionais.

Para melhor entendimento, torna-se imperiosa a transcrição de parte do parecer elaborado pela Comissão de Constituição e Justiça, no tocante a PEC citada alhures:

composta por três artigos, a PEC em exame promove, por meio de seu art. 1º, as seguintes alterações no texto constitucional:

a) Insere o inciso XVI no art. 52 para conferir ao Senado Federal a seguinte competência privativa: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

b) Altera o inciso VIII do art. 84 para adequar a competência privativa do Presidente da República com a seguinte redação: celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos a referendo do Senado Federal, nos termos do art. 52, XVI;

O art. 2º da PEC revoga o inciso I do art. 49 da Constituição Federal, que atribui a competência exclusiva de aprovação de tratados ao Congresso Nacional.

O art. 3º veicula a cláusula de vigência. (BRASIL, 2014b, p. 01).

É possível perceber que a alteração seria substancial, de forma a suprimir a participação da Câmara dos Deputados no processo de aprovação ou rejeição dos tratados internacionais. Contudo, conforme já mencionado, o desejo do Constituinte Originário foi o de proporcionar ampla participação dos Poderes, neste caso, em se tratando do Legislativo, permitir uma discussão aprofundada entre os pares que o compõe, de forma a legitimar os atos ali praticados.

Diante de tal impasse, foi apresentada uma emenda substitutiva, a qual prevê a possibilidade de tramitação em regime de urgência dos acordos, atos internacionais e tratados, em caso de requerimento do Presidente da República ou por votação da Casa em que se encontrar.

De acordo com a emenda substitutiva, deve haver o acréscimo do artigo 64-A, devendo este possuir a seguinte redação:

Art. 64-A. Os tratados, acordos e atos internacionais submetidos ao Congresso Nacional para o fim previsto no inciso I do art. 49, poderão tramitar em regime de urgência, se requerido pelo Presidente da República ou por deliberação da Casa em que se encontrar, na forma do regimento. (SENADO, 2014, p. 05).

Sendo assim, é possível perceber que, em vez de suprimir a participação de uma das Casas do processo de análise dos tratados, a melhor medida encontrada foi a de se estabelecer a possibilidade de exame, pelo Congresso, ocorrer em regime de urgência, o que, em tese, poderá garantir uma análise mais rápida.

Por fim, por meio de pesquisas, foi verificado que a referida PEC encontra-se em discussão, existindo possibilidade real de ser aprovada, por haver certo consenso entre o Poder Executivo a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Portanto, apresentadas algumas questões referentes ao posicionamento do Poder Executivo e Legislativo, bem assim posições da Câmara dos Deputados e do Senado, passaremos a análise de alguns acordos executivos celebrados pelo Brasil. Será possível verificar que os assuntos tratados, mesmo que de forma bilateral, referem-se a matérias de certa relevância.

6 EXEMPLOS DE ACORDOS EXECUTIVOS CELEBRADOS PELO BRASIL

Não obstante a utilização dos termos acordos executivos ou acordos em forma simplificada, dificilmente se encontrará qualquer acordo, tratado ou convenção com estes nomes.

Conforme mencionado por Ariane Figueira, em sua tese de doutorado,

no caso brasileiro não é possível identificar os “Acordos Executivos” pela denominação dos instrumentos diplomáticos utilizados no estabelecimento das relações internacionais, ou seja, observa-se acordos em forma simplificada com denominação de *Memorandus* de Entendimento, Protocolo de Intenções, Acordos por Troca de Notas, Acordos de Cooperação Técnica, entre outros, assim como também podemos observar, com a análise dos dados a seguir, que passa pela aprovação congressual, por vezes, instrumentos com as mesmas denominações. Em outras palavras, a única forma de diferenciar o que são os acordos solenes com aprovação congressual de acordos simplificados é observando a entrada em vigor dos mesmos, sendo que a entrada em vigor imediata indica “Acordos Executivos”. (FIGUEIRA, 2009, p. 74).

Um exemplo de acordo executivo celebrado pelo Brasil, por sinal pouco tempo depois da entrada em vigor da Constituição de 1988, é o Acordo entre o Brasil e a Grã-Bretanha sobre Entorpecentes, de 8 de novembro de 1988.

O ato mencionado alhures prevê, basicamente, que

1) Os dois Governos, respeitadas as leis e regulamentos em vigor nos respectivos países, propõem-se a promover a cooperação mútua para prevenir a produção, a distribuição e o uso indevido de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, que se regerá pelo presente Acordo, dentro das seguintes áreas:

a) intercâmbio de informações;

b) assistência técnico-científica;

c) treinamento de pessoal, e

d) intercâmbio de informações sobre a apreensão de bens obtidos ilicitamente por meio do tráfico de drogas, bem como exame de futuras medidas complementares, para a assistência recíproca neste campo.

2) As condições e os acertos de natureza financeira, requeridos para a cooperação indicada na cláusula precedente, deverão ser estabelecidos em acordos complementares entre os dois Governos. (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014a, p. 01)

O referido acordo serve para demonstrar que até mesmo matérias importantes, como a de entorpecentes, são aprovadas sem qualquer consentimento do Legislativo.

Este ato bilateral trata sobre a prevenção da produção, da distribuição e do uso indevido de entorpecentes, podendo ser, *lato sensu*, interpretado com um acordo bilateral sobre tráfico de drogas, estabelecendo obrigações, inclusive financeiras, para sua consecução.

Existe crítica da doutrina a esse tipo de acordo, pois tratados deste tipo impõem encargos e compromissos gravosos, não tanto pela questão pecuniária, mas pela matéria que é tratada. Afirma-se que, mais do que a boa intenção do Executivo, é necessário que se siga os trâmites legalmente estabelecidos.

Um segundo acordo executivo que pode ser analisado é o existente entre o Brasil e a Argentina sobre Transporte Rodoviário, de 8 de novembro de 1990.

O referido acordo estabeleceu entre os dois países a eliminação de várias barreiras burocráticas, até de aspectos financeiros, objetivando a formação de um mercado comum.

Senhor Ministro,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência em relação a questão do transporte rodoviário entre os dois países.

Neste sentido, diante da necessidade de adotar providências para maior eficiência na prestação dos serviços pela sua liberalização, de tal forma que se promova uma competição saudável e se eliminem os obstáculos burocráticos, proponho a Vossa Excelência a adoção das seguintes medidas:

1. Os Governos da República Federativa do Brasil e da República Argentina decidem na data de hoje proceder à liberalização total do transporte rodoviário de carga entre ambos os países para impulsionar a formação do mercado comum.

Para isto procederão à eliminação total das quotas e dinâmicas vigentes nesse transporte [...]

2. Estabelecimento do Controle Integrado de Fronteira. O Subgrupo Técnico de Transporte Terrestre apresentará até 31 de janeiro de 1991 a proposta acertada para o estabelecimento do Controle Integrado de Fronteira em todos os pontos habilitados para a passagem de pessoas e mercadorias.

3. Assegurar até 30 de novembro de 1990 a operação dos postos de controle de fronteiras bem como as facilidades bancárias nesses postos durante 24 horas, inclusive aos sábados, domingos e feriados. [...]

6. Requerer também ao Subgrupo Técnico do Grupo Mercado Comum a elaboração de medidas para agilizar o transporte de cargas, particularmente o regulamento único para a outorga de autorizações, a forma de seguro mais conveniente, a facilitação da transferência de receitas e lucros de fretes, o atendimento por outros órgãos envolvidos na fiscalização na fronteira, conforme os novos horários aqui estabelecidos. [...]

8. Requerer ao Subgrupo a elaboração de propostas para tornar mais eficiente o transporte internacional de passageiros, suas condições de segurança e conforto.

9. Os dois Governos atribuem máxima importância à ação empresarial privada para a formação do Mercado Comum e para o crescimento do transporte entre ambos países. Portanto, convocam os respectivos setores transportadores a atuarem em direção a estes objetivos, a desenvolverem formas de cooperação e associação, e a acompanharem os trabalhos governamentais. (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014b, p. 02).

Como se verifica, o presente acordo traz em seu bojo questões de relevância administrativa e tributária, sendo mais um exemplo, para parte da doutrina, que deveria ter passado pelo crivo do Congresso Nacional.

Por fim, cite-se um terceiro exemplo de acordo executivo que recebeu a nomenclatura de Acordo por Troca de Notas.

O Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do contrato definitivo entre PETROBRÁS e YPFB, estipula algumas regras de compra e venda de gás natural boliviano ao Brasil.

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para referir-me às negociações bilaterais entre as respectivas autoridades das áreas de energia e hidrocarbonetos e representantes da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS – e a YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS -YPFB, que elaboraram o contrato de compra e venda de gás natural boliviano à República Federativa do Brasil, conforme estipulado no contrato preliminar assinado entre as duas empresas, em 17 de agosto de 1992, na Cidade de Santa Cruz de la Sierra, Bolívia.

2.A assinatura do contrato para a compra de gás boliviano, realizada durante a visita do Senhor Presidente da República Federativa do Brasil à

República da Bolívia, constitui inequívoca expressão de confiança entre nossas nações e reafirmação da solidariedade em torno do ideal da integração sul-americana.

3.Tendo como marcos institucionais o Acordo de Alcance Parcial sobre a Promoção de Comércio entre o Governo da República Federativa do Brasil e a República da Bolívia (Fornecimento de Gás Natural), o contrato preliminar de compra de gás entre PETROBRÁS e YPFB e o Acordo, por Troca de Notas Reversais, firmados em 17 de agosto de 1992, em Santa Cruz de la Sierra, a entrada em vigor do contrato, na presente data, confere ao relacionamento bilateral uma dimensão ampliada. Nela se interpõem o conhecimento mútuo que cultivamos ao longo dos anos e o espírito de cooperação que nos anima para construir o futuro.

5.O contrato prevê ademais que serão firmados acordos e contratos específicos para a participação da PETROBRÁS, por seu intermédio ou de suas subsidiárias, nas atividades de exploração, produção, comercialização e transporte de hidrocarbonetos na Bolívia, bem como na distribuição de petróleo e gás natural no mercado interno boliviano, de conformidade com a legislação vigente boliviana. [...]

7.No intuito de viabilizar a implementação do contrato, os Governos do Brasil e da Bolívia se comprometem a tomar as providências necessárias no sentido de obterem a isenção de tributos sobre os bens e os serviços envolvidos na construção do gasoduto em sua integridade.

8.Da mesma forma, os Governos do Brasil e da Bolívia se comprometem a cumprir os requisitos necessários, à obtenção de isenção dos tributos incidentes sobre o transporte do gás boliviano em território brasileiro e boliviano.

9.Dada a forte incidência tributária no custo total do projeto, tanto na fase de construção, quanto na de operação, e com o objetivo de garantir aos vários agentes econômicos nele envolvidos – fornecedores de bens e serviços e instituições financeiras de crédito – a determinação dos Governos do Brasil e da Bolívia de levar adiante o mencionado projeto, ambos os Governos se comprometem a agilizar as tratativas para a obtenção das isenções tributárias referidas nos dois parágrafos precedentes, de conformidade com suas respectivas legislações internas. (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014c, p. 01)

Neste caso, verifica-se a existência de um contrato já firmado entre as duas nações, mas, em seguida, elaborou-se o referido acordo visando o estabelecimento de algumas obrigações, que envolvem inclusive a questão pecuniária, entre os países.

O que se pretende demonstrar, mesmo que de forma perfunctória, é que os acordos executivos são celebrados sobre os mais variados temas, envolvendo, inclusive, relações financeiras ou que possam tratar de matérias de grande relevância, como, por exemplo, entorpecentes, transporte rodoviário e compra de gás.

Portanto, é possível perceber que tais instrumentos são utilizados para celebração de atos internacionais que podem gerar compromissos e encargos, inclusive financeiros, ao patrimônio nacional. Igualmente, conforme já mencionado, a

Constituição Federal, interpretada de forma correta, deixa cristalina a necessidade de submissão de qualquer tipo de acordo, ato ou tratado internacional ao Congresso Nacional.

7 ATUAL POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO E CONVALIDAÇÃO DOS ACORDOS EXECUTIVOS NO BRASIL

Até o presente instante demonstrou-se que, apesar de ser uma prática recorrente por parte do Poder Executivo, bem assim pelo Itamaraty, os acordos em forma simplificada não parecem ser compatíveis com a vontade do legislador constituinte.

Ocorre que, mesmo para a corrente que critica a prática desses acordos, seria possível, desde que abandonados alguns conceitos e constatadas algumas situações, a utilização de tais instrumentos.

Um dos maiores críticos ao uso dos acordos em forma simplificada, professor José Francisco Rezek, menciona em sua obra que,

apesar de tudo, o acordo executivo – se assim chamamos todo tratado internacional carente da aprovação individualizada do Congresso – é uma prática convalidável, desde que, abandonada a ideia tortuosa de que o governo pode pactuar sozinho sobre “assuntos de sua competência privativa”, busque-se encontrar na lei fundamental sua sustentação jurídica. (REZEK, 2013, p. 86).

O referido autor ministra que três espécies de acordos executivos mencionados pela parte da doutrina que defende seu uso, notadamente Hildebrando Accioly, atendem os requisitos supracitados, quais sejam:

os acordos ‘que consignam simplesmente a interpretação de cláusula de um tratado já vigente’, os ‘que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento’, e os de *modus vivendi*, ‘quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram, ou estabelecer simples bases para negociações futuras’. (ACCIOLY, 1948 apud REZEK, 2013, p. 86, grifo do autor).

Observa-se, diante do que fora citado, uma situação em que apenas pequenos instrumentos, que decorreriam de outros tratados em vigência, bem como aqueles envolvendo a rotina diplomática, poderiam ser objeto de convalidação em nosso ordenamento jurídico.

Percebendo tal situação e visando a possibilidade de uma análise mais esclarecedora sobre a matéria, foi criada uma subclassificação para as espécies apresentadas acima.

De acordo com Rezek (2013), os acordos interpretativos e os de *modus vivendi* situam-se na diplomacia ordinária; os que decorrem de tratado em vigor situam-se como subprodutos de tratado vigente.

Para fins de explicação, vale a transcrição da valiosa lição do ilustre jurista que diz, sobre o acordo executivo como subproduto de tratado vigente:

neste caso a aprovação congressional reclamada pela carta sofre no tempo um deslocamento antecipativo, sempre que ao aprovar certo tratado, com todas as normas que nele se exprimem, abona o Congresso desde logo os acordos de especificação, de detalhamento, de suplementação, previstos no texto e deixados a cargo dos governos pactuantes. (REZEK, 2013, p. 87).

Já no caso do acordo executivo como expressão de diplomacia ordinária, o autor ensina que:

é da competência privativa do presidente da República manter relações com os Estados estrangeiros. Nesta norma, que é tradição constitucional brasileira, e que a carta de 1988 preserva, tem sede a titularidade, pelo governo, de toda a dinâmica das relações internacionais: incumbe-lhe estabelecer e romper a seu critério relações diplomáticas, decidir sobre o intercâmbio consular, sobre a política de maior aproximação ou reserva a ser desenvolvida em face de determinado bloco, sobre a atuação de nossos representantes no seio das organizações internacionais, sobre a formulação, a aceitação e a recusa de convites para entendimento bilaterais ou multilaterais tendentes à preparação de tratados. Enquanto não se cuide de incorporar ao direito interno um texto produzido mediante acordo com potências estrangeiras, a autossuficiência do poder Executivo é praticamente absoluta. (REZEK, 2013, p. 87).

Diante dos conceitos observados, pode-se compreender que em alguns casos é possível que acordos em forma simplificada sejam convalidados. No caso em tela,

os acordos interpretativos, complementares, bem assim os que se refiram a rotina diplomática podem ser aceitos, pois decorrem, de forma lógica, de atividades exercidas individualmente pelo Executivo.

Quanto à questão do acordo executivo como subproduto de tratado vigente, é perfeitamente compreensível seu cabimento, pois estes referem-se a questões de especificação, complemento e suplemento de tratados já vigentes, aprovados pelo Congresso Nacional. Contudo, no que tange ao acordo executivo como expressão de diplomacia ordinária, necessário é que sejam demonstrados alguns exemplos, pois, por mais que o conceito seja um tanto quanto extenso, sua compreensão merece melhores esclarecimentos.

Desta forma, para exemplificar o conceito, Rezek trabalha com a seguinte situação:

[...] dir-se-ia então que, livre para decidir unilateralmente sobre qual a melhor interpretação de certo dispositivo ambíguo de um tratado em vigor, ou sobre como mandar proceder em zona de fronteira enquanto não terminam as negociações demarcatórias da linha limítrofe em causa, ou sobre a cumulatividade de nossa representação diplomática em duas nações distantes, ou ainda sobre quantos escritórios consulares poderão ser abertos no Brasil por tal país amigo, o governo decairia dessa discricção, passando a depender do abono congressional, quando entendesse de regular qualquer daqueles temas mediante acordo com Estado estrangeiro. Razoável apesar de rigorosa, essa tese não é, contudo, a melhor. Acordos como o *modus vivendi* e o *pactum de contrahendo* nada mais são, em regra, que exercício diplomático preparatório de outro acordo, este sim substantivo, e destinado à análise do Congresso. Acordos interpretativos, a seu turno, não representam outra coisa que o desempenho do dever diplomático de entender adequadamente – para melhor aplicar – um tratado concluído mediante endosso do parlamento. (REZEK, 2013, p. 87, grifo do autor).

Percebe-se pela ideia do autor, coerente com o ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de que atos que visem propiciar uma melhor aplicação dos tratados internacionais ou que visem o exercício do dever diplomático podem dispensar a aprovação do Congresso.

Ressalte-se, conforme apresentado, que essa situação só ocorre pela razão de que o tratado internacional em si foi aprovado pelo Congresso. Apenas as questões procedimentais, pós-tratado, é que podem, desde que atendidos alguns requisitos, ser tomadas de forma unilateral pelo Executivo.

Neste aspecto, visando encerrar as discussões sobre acordos executivos inerentes a diplomacia ordinária, diz-se que:

entretanto, na identificação dos acordos executivos inerentes à diplomacia ordinária, e por isso legitimáveis à luz da lei fundamental, vale buscar dois caracteres indispensáveis: a *reversibilidade* e a preexistência de *cobertura orçamentária*. Esses acordos devem ser, com efeito, desconstituíveis por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte, sem delongas – ao contrário do que seria normal em caso de denúncia. De outro modo – ou seja, se a retratação unilateral não pudesse operar prontamente – o acordo escaparia às limitações que o conceito de rotina diplomática importa. Por igual motivo, deve a execução desses acordos depender unicamente de recursos orçamentários já alocados. Às relações exteriores, não de outros. (REZEK, 2013, p. 87, grifo do autor).

Nota-se pela fala do autor a preocupação de que os atos da diplomacia ordinária, convalidáveis mesmo diante de atuações isoladas do Executivo, não afrontem a disposição constitucional que estipula a necessidade de participação do Legislativo na aprovação de acordos internacionais.

Portanto, observa-se que o acordo executivo, da forma que é defendido por parte da doutrina, não coaduna com o texto da Constituição, exceto nas condições demonstradas ao longo deste capítulo.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou sobre o uso dos acordos executivos e suas consequências na ordem jurídica e política nacional. De forma mais específica, buscou-se verificar se a utilização de tais instrumentos viola o texto constitucional, bem assim analisar alguns embates entre os poderes Executivo e Legislativo.

O texto constitucional possui, de forma aparente, uma antinomia, pois em determinado momento dispõe ser competência do Executivo celebrar tratados internacionais e, em outro instante, menciona ser competência exclusiva do Congresso Nacional o ato de resolver, de maneira definitiva, tratados e outros atos internacionais que possam acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Verificaram-se alguns aspectos referentes ao possível desequilíbrio que a admissão de tais instrumentos pode causar entre o Poder Executivo e o Legislativo, mormente pela possibilidade de preponderância daquele sobre este, sendo que a vontade da Constituição da República é de que ambos participem do processo de celebração de tratados internacionais.

Demonstrou-se que, em casos específicos, obedecidos alguns critérios, bem como refutada a forma que alguns defendem o uso dos acordos em forma simplificada, tais instrumentos podem ser convalidados, desde que o ato anterior que os originou tenha seguido as regras já apresentadas.

Portanto, verificou-se a necessidade de reformulação do processo que envolve a aprovação de acordos, tratados e convênios, notadamente a adoção de práticas que permitam uma análise em tempo hábil, por ambos os poderes, capaz de acompanhar a dinâmica veloz da política internacional, bem como a necessidade de se garantir a participação dos poderes Legislativo e Executivo na aprovação de todo tratado, acordo ou convenção internacional, visto ser este o ideário da Constituição da República Federativa do Brasil, como expressão máxima de sua democracia.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014a.

_____. Projeto de Emenda a Constituição nº 35 de 2011. Revoga o inciso I do art. 49, acrescenta inciso ao art. 52 e altera a redação do inciso VIII do art. 84 da Constituição Federal, a fim de tornar privativa do Senado Federal a competência para decidir sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/126225.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2014b.

FIGUEIRA, Ariane Cristine Roder. O uso extensivo de “Acordos Executivos” pela diplomacia brasileira e os impactos para a representatividade democrática. **Mundorama**, Rio de Janeiro, 11 abr. 2011. Disponível em:

<<http://mundorama.net/2011/04/11/o-uso-extensivo-de-%E2%80%9Cacordos-executivos%E2%80%9D-pela-diplomacia-brasileira-e-os-impactos-para-a-representatividade-democratica-por-ariane-cristine-roder-figueira/>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. **Processo decisório em política externa no Brasil**. 2009. 255 p. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Duvié de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Sistema Consular Integrado. Acordo entre Brasil e a Grã-Bretanha sobre Entorpecentes, de 8 de novembro de 1988. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1988/b_94/>. Acesso em: 03 mar. 2014a.

_____. Sistema Consular Integrado. Acordo entre o Brasil e a Argentina sobre Transporte Rodoviário, de 8 de novembro de 1990. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1990/b_62_2011-10-17-15-48-50>. Acesso em: 03 mar. 2014b.

_____. Sistema Consular Integrado. Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a venda de gás boliviano ao Brasil, a propósito do Contrato Definitivo entre PETROBRÁS E YPFB. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1993/b_3_2011-10-04-15-02-59>. Acesso em: 03 mar. 2014c.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito internacional público e direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 14. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SEINTENFUS, Ricardo Antônio Silva; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Introdução ao direito internacional público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA. G. E do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.