Nicolau Maldonado: Unasul e o Congresso nessa história

Em 6 abril de 2023, foi publicado o Decreto nº 11.475/2023, que promulga o Tratado Constitutivo da União das Nações Sul-Americanas (Unasul). De novo. O tratado foi celebrado pelo Brasil em 2008, chancelado pelo Decreto Legislativo nº 159/2011 e promulgado pelo de nº 7.667/2012.

Em 2019, entretanto, em meio a uma mudança de rumos da política externa brasileira, o decreto de promulgação foi expressamente revogado pelo de nº 10.086/2019, o que foi questionado na ADI nº

ngresso.

Deixando de lado a discussão sobre o mérito da reabilitação da Unasul — retomada de prestígio ou necromancia decorativa? —, o novo episódio da tramitação é mais uma oportunidade de debater o rito da internalização de tratados no direito brasileiro e suas consequências. Dessa vez, não houve nova deliberação legislativa quanto ao reingresso na Unasul. O decreto de 2023 elenca em seus *consideranda* o decreto legislativo de 2011, o mesmo que consentiu à primeira promulgação em 2012.

Afinal, quais os papéis reservados pela Constituição à Presidência da República e ao Congresso na celebração de tratados pelo Brasil? Qual a validade dos atos executivos que promulgaram, revogaram e promulgaram de novo o instrumento constitutivo da Unasul? E qual seu status de vigência hoje?

O rito de internalização de tratados, em suma

A Constituição foi econômica ao dispor sobre as competências do legislativo e executivo na celebração de tratados. Ao presidente cabe, privativamente, "*celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional*" (artigo 84, VIII, CRFB). Ao Congresso, exclusivamente, "*resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*" (artigo 49, I, CRFB). Os regimentos internos pouco densificam o tratamento constitucional. De mais significativo, o da Câmara dispõe que pode ser de urgência a tramitação de mensagens do executivo que versem sobre tratados (artigo 151, j)) e o do Senado faculta ao seu presidente conferir competência terminativa a comissões na apreciação de tratado (artigo 91, § 1º, I).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com base nesses lacônicos dispositivos, hoje o rito de internalização tem natureza preponderantemente costumeira. Em síntese, a regra é que, após a assinatura de um tratado *ad referendum* do Congresso, o presidente da República envie uma mensagem à Câmara dos Deputados com o texto do instrumento assinado acompanhada de exposição de motivos. Cabe o asterisco de que o envio da mensagem é ato discricionário da Presidência.

Recebida a mensagem, o presidente da Câmara designa as comissões de tramitação. No percurso, é formulado um projeto de decreto legislativo, que é submetido à votação no Plenário. Aprovado, o projeto é remetido ao Senado, onde é lido em Plenário e despachado pela Presidência da Casa. Em geral, é deliberado na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e levado à votação em Plenário. A priori, as votações são tomadas em maioria simples. Ao fim da tramitação, o presidente do Senado promulga o decreto legislativo autorizando a ratificação do tratado pelo executivo.

A promulgação interna da norma se perfaz na forma de decreto editado pela Presidência da República. Dentre as múltiplas interpretações sobre a natureza desse ato, domina a visão de que ele confere vigência ao tratado no Direito brasileiro. Esses são, abreviadamente, os passos do rito de internalização de tratados no direito brasileiro. Há algumas variações (como a que envolve tratados de direitos humanos ou acordos executivos), porém a breve exposição basta para situar os imbróglios levantados pelo ingresso, saída e reentrada do Brasil na Unasul.

Ruído das vontades na internalização do tratado constitutivo da Unasul

No caso da internalização do Tratado Constitutivo da Unasul, se levantam duas controvérsias. Primeiro: seria necessária autorização do Congresso para a denúncia (a "rescisão") do tratado pelo Executivo, tal como se requer para ratificação do instrumento? Segundo: seria necessária nova autorização do Congresso para a nova ratificação do tratado constitutivo da Unasul?

No Direito brasileiro, quem representa o Brasil perante outros estados e conduz a negociação, celebração, emenda e denúncia de tratados é o presidente da República. E quem "*resolve definitivamente"* sobre os tratados *"que acarretem encargos ou compromissos gravosos*" é o Congresso Nacional. Trata-se de ato subjetivamente complexo, para o qual são necessárias as vontades do legislativo e executivo federais. Mas qual ato? A locução "*resolver definitivamente*" não explica se a vontade do Congresso é exigida apenas para a celebração ou também para a denúncia de tratados pela presidência.

Não há resposta óbvia sobre a validade da revogação da primeira promulgação em 2019, consubstanciando internamente a denúncia ao tratado constitutivo da Unasul sem participação legislativa. A ADI nº 6.544 enquadra os principais argumentos pela invalidade, de que a denúncia é uma expressão volitiva que necessitaria de "*resolução definitiva"* parlamentar, inclusive porque no Brasil tratados são equiparados a leis, o que vedaria sua revogação unilateral pelo executivo. Também incidiria o paralelismo das formas, impondo-se para a extinção da norma o mesmo procedimento que a criou.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Na prática, as denúncias de tratados não são levadas ao Congresso. Mas prática não necessariamente é norma jurídica. Considerando que o rito de internalização de tratados é ordenado pela Constituição, e não por normas internacionais, é na Carta Magna que estarão suas regras. Posto isso, a dicção constitucional não parece distinguir se o crivo legislativo é necessário para ratificação ou denúncia de tratado pelo executivo.

Tal crivo envolve a *definitividade* da decisão sobre o tratado e se essa decisão carrega *encargos ou compromissos gravosos*. Por certo, a denúncia se encaixa no critério da *definitividade*, já que é o ato que termina o vínculo do Estado ao instrumento. Quanto à dificuldade em qualificar *encargos ou compromissos gravosos*, uma métrica básica seria verificar como se qualificou a adesão ao instrumento. Se a ratificação foi qualificada com *encargo ou compromisso gravoso*, a denúncia, via de regra, também deveria ser.

Quanto à controvérsia sobre a nova promulgação do Tratado Constitutivo da Unasul, o debate é menos avançado. De partida, vale ponderar que a autorização legislativa de 2011 não expira e nem obriga a Presidência à ratificação do tratado. Sua publicação faculta ao presidente da República promulgar o instrumento. Discricionariamente, quando conveniente. Se o Decreto de 2023 fosse a primeira promulgação, com base no aceite legislativo de 2011, não haveria celeuma. Acontece que existiu uma primeira promulgação em 2012, uma denúncia em 2019 e agora há uma segunda promulgação.

A perplexidade está expressa no Requerimento de Informação nº 785/2023, apresentado por deputado federal (e ainda não aprovado) para que o chanceler explique por que a nova adesão não passou pelo parlamento, considerando a denúncia anterior. É preciso de antemão dizer que eventual invalidade do decreto de 2019 ou sua revogação não atingiriam o ato internacional da denúncia. Consta que ele obedeceu aos procedimentos internacionais e, portanto, não pode ser desfeito com a anulação do ato interno que revogou a promulgação. Uma "repristinação" do decreto de 2012 não teria efeitos internacionais, e era mesmo necessário percorrer novamente o iter internacional de ratificação. Não seria preciso também um novo decreto legislativo?

A resposta pode estar nos "*encargos e compromissos gravosos*" referendados pelo decreto legislativo de 2011. Em sendo o mesmo tratado com o mesmo texto daquele já consentido pelo parlamento, em tese, os ônus são também os mesmos. A vontade legislativa já assentiu a esses mesmos ônus e não foi alterada. Esses fatores soam suficientes para sugerir uma desnecessidade de novo decreto legislativo.

Por outro lado, tampouco soa absurdo defender a imprescindibilidade de uma nova validação parlamentar. É que, além da vagueza da redação constitucional na definição de "*encargos e compromisso gravosos*" (que historicamente favorece a participação legislativa na internalização de tratados), é estranho que não seja aberta janela de reflexão ao Congresso sobre as diferentes posturas adotadas pelo Brasil em relação à Unasul nos últimos anos. Jeito ou outro, é preciso evoluir o debate.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Algumas considerações prospectivas

O percurso da internalização do tratado, um tanto turbulento, traz a oportunidade de discutir e aperfeiçoar esse procedimento constitucional, até por suas feições costumeiras. Quanto à denúncia de tratados, caso o STF não entenda pela perda de objeto da ADI nº 6.544 (uma saída possível em vista do retorno à Unasul), seria muito proveitosa uma decisão judicial sobre o papel parlamentar nesse procedimento. Os argumentos postos parecem indicar a necessidade de permissão do legislativo, mas, qualquer o desfecho, ao menos se teria uma orientação institucional mais firme do que a existente hoje.

Quanto à função do Congresso na segunda ratificação do tratado, a situação é mais incerta. Quem sabe o Requerimento de Informação nº 785/2023 seja uma opção para rascunhar alguma orientação institucional. Ou talvez seja uma proposição destinada às gavetas. Sem manchetes à vista, a política aparentemente acomodou a questão e não se imagina uma intensificação da controvérsia.

Aos olhos do direito internacional, a nova ratificação basta para que a Unasul possa ter vida própria. No direito brasileiro, a vigência do tratado é sustentada pela presunção de legitimidade do decreto de 2023. Naturalmente, a celeuma jurídica subsiste, dormente até uma outra ocasião, como também aquela avidez por respostas típica aos juristas mais curiosos.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.