I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

MARIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo

William Paiva Marques Júnior

Mario Jorge Philocreon De Castro Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-083-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Internacional”, no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, de forma totalmente on-line por força das medidas de isolamento e distanciamento sociais recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde como ações necessárias ao enfrentamento da pandemia do Coronavírus- SARS/COV-2- COVID-19, e que teve como temática central “Constituição, cidades e crise”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma percuciente diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente: migração; normas internacionais humanitárias; deslocados ambientais; energias renováveis na União Europeia; convenção multilateral na União Europeia; controle de convencionalidade; acordos internacionais em tecnologias de saúde; PROSUL; acordo MERCOSUL- União Europeia; contratos de utilização no navio; Trafficking Victims Protection Act (TVPA); mecanismos de combate à criminalidade transnacional; empresas e direitos humanos; transformação no Direito Internacional na América Latina; “jus cogens”; controle de constitucionalidade de decretos que internalizam tratados internacionais comuns; índice de desenvolvimento humano na América Latina; agenda 2030 da ONU; cooperação internacional; Brasil na OCDE; historiografia no Direito Internacional; investimentos do BNDES, corrida espacial internacional e globalização na função judicial.

Ynes Da Silva Félix e Roberta Seben abordam a crise existente em razão do grande fluxo de migrantes e refugiados que adentram em seus países. Com o intuito reduzir a crise migratória, pactos foram instituídos. Contudo, a obrigação de auxílio esbarra com a problemática financeira de cada país, o que traz a necessidade de busca de soluções entre eles.

Elder Maia Goltzman e Monica Teresa Costa Sousa investigam o dever de aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) nos casos de conflitos armados internos, quando há luta no interior de um Estado. O principal fundamento é a flexibilização do conceito tradicional de soberania face às normas jus cogens que representam um limite à atuação do Estado e possibilitam a aplicação de normas internacionais em conflitos domésticos.

André Ricci de Amorim reflete sobre as vítimas de deslocamentos forçados no mundo atual a partir das razões que justificam a concessão da proteção internacional, considerando a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967, bem como aborda a questão do reconhecimento da tutela jurídica ao deslocado ambiental e apresenta algumas iniciativas em matéria de proteção ao deslocado ambiental.

Gabriel Pedro Moreira Damasceno e Raysa Antonia Alves Alves investigam os impactos constatáveis para o Direito Internacional (DI) Contemporâneo da pluralidade de sujeitos e atores não estatais emergentes na Sociedade Internacional.

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo aborda a aplicação da Diretiva 2009/28/CE (DER/2009) que regula respeito das energias renováveis da União Europeia como um passo necessário para tentar concretizar as abstrações estabelecidas pelo Direito Internacional Público em relação às mudanças climáticas.

Mariana Passos Beraldo, Fernando Passos e Augusto Martinez Perez Filho tratam do contexto da globalização e os diferentes regimes fiscais nacionais que acirraram a competição fiscal internacional. Elucidam que a concorrência fiscal não é no todo maléfica, contudo, sua utilização de forma exacerbada, a fim de atrair investimentos estrangeiros e tornarem Estados mais competitivos, é prejudicial e responsável pela chamada corrida para abismo.

Felipe César Santiago de Souza e Daniel Machado Gomes analisam a recente condenação do Brasil pela postura omissiva em investigar o assassinato do jornalista Vladmir Herzog, demonstrando a insuficiência de políticas públicas nacionais para a justiça de transição, perante os tratados e convenções de direitos humanos firmados pelo próprio Estado brasileiro.

Junia Gonçalves Oliveira e Lorena Oliveira Rosa propõem uma análise em torno do controle de convencionalidade conforme a qual as normas internas e os tratados podem se complementar para que os direitos humanos sejam alcançados e efetivados nos tribunais trabalhistas, demonstrar que instituto é fonte necessária para aplicação das normas internacionais.

André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha investiga os contratos de utilização do navio, trazendo noções acerca da história e importância do comércio marítimo, notadamente o internacional, e do seu estudo no campo jurídico. Enfoca, de início, o contrato de locação (afretamento a casco nu) e o contrato de locação do navio.

Arisa Ribas Cardoso expõe o Trafficking Victims Protection Act (TVPA), legislação que, dentre outras medidas, prevê a análise dos esforços de outros países no enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e a sua classificação a partir dos critérios da lei estadunidense. Essa classificação é utilizada para fins de concessão, não concessão ou retirada de programas de assistência a outros países pelo governo dos EUA, gerando efeitos extrínsecos de uma legislação doméstica, permitindo sua utilização inclusive como mecanismo de política externa.

João Hagenbeck Parizzi, Samir Alves Daura e Fausto Amador Alves Neto perquirem sobre o sistema de proteção internacional de direitos humanos dos trabalhadores em relação à atuação das empresas transnacionais, sua atual conjuntura, algumas de suas falhas e as discussões para remediá-las.

Larissa Ramina e Laura Maeda Nunes analisam as alterações recentes na doutrina do Direito Internacional na América Latina, dedicando-se aos impactos do colonialismo nos povos latinos.

Carla Noura Teixeira e Mauro Augusto Ferreira da Fonseca Junior apresentam as bases teóricas a fim de que justifique a criação de um Tribunal Constitucional Internacional com base no Jus Cogens Internacional.

William Paiva Marques Júnior busca analisar a complexa realidade contemporânea nos países da América do Sul demonstra a existência de diversos fatores que desafiam a efetividade do PROSUL, ressaltando que a viabilidade de projetos integracionistas regionais deposita suas esperanças na ampliação da democracia, do constitucionalismo e da cidadania.

Jamile Gonçalves Calissi propõe uma análise sobre a espécie legislativa apontada no artigo 59 da Constituição Federal de 1988 denominada decreto legislativo, apresentando todo o seu procedimento geral, instruído pelo Regimento Interno Comum do Congresso Nacional, bem como aquele empreendido na aprovação de tratados internacionais comuns. Ao final, aborda a questão do controle de constitucionalidade afeita ao assunto, explicando a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade sobre os decretos legislativos e concluindo pela impossibilidade de tal fiscalização diretamente sobre os tratados internacionais.

Nádia Regina da Silva Pinto visa debater as perspectivas democráticas contemporâneas relacionadas ao índice de Desenvolvimento Humano- IDH dos países da América Latina no incremento de políticas públicas voltadas ao aumento da qualidade de vida.

Mario Jorge Philocreon de Castro Lima prevê que o implemento do recente Acordo de Associação União Europeia – Mercosul estabelecerá um novo sistema de solução de controvérsias, destinado a atender às eventuais demandas surgidas no âmbito do Acordo, e sua vigência futura induzirá a coexistência de dois sistemas de solução de controvérsias de natureza interestatal no Mercosul, embora dirigidos para operações de diferentes destinação comercial, fazendo-se necessário observar a composição desses dois sistemas solução de controvérsias em razão das alternativas que oferecem aos operadores econômicos dos países membros dos dois blocos, para solucionar suas eventuais divergências.

Tuana Paula Lavall e Giovanni Olsson analisam em que medida, a economia solidária, movimento social de dimensões globais, pode contribuir para esse intento. De forma específica, recuperam aspectos da construção do conceito de desenvolvimento sustentável pluridimensional e da sua emergência nova Agenda; apresenta o modelo de governança nela adotado, destacando o papel dos atores não estatais; e caracteriza o movimento da economia solidária como ator relevante.

Geralcilio José Pereira da Costa Filho perquire sobre as normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ante a Reforma Trabalhista, por meio do controle de convencionalidade, que busca aferir a compatibilidade das leis, a exemplo da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, às normas de Direito Internacional.

Sébastien Kiwonghi Bizawu e Pedro Andrade Matos examinam os desafios da cooperação internacional para a redução da pobreza nos países em desenvolvimento e as armadilhas da política de ajuda e de empréstimos da China aos países africanos, bem como a eventualidade de condicionalidades nas economias emergentes dos países africanos e a política de interferência nos assuntos internos desses países-parceiros.

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni demonstra as perspectivas para acessão do Brasil junto à OCDE e analisa os seus impactos no direito interno.

Juliana Muller revela que o Direito Internacional foi moldado de acordo com pretensões europeias de dominação colonial, e a historiografia da matéria representa ainda hoje estes interesses, naturalizando e legitimando uma pretensa superioridade de alguns povos sobre outros, propondo meios pelos quais esta hegemonia pode ser contraposta, partindo da comprovação da Ocidentalização da matéria, explanando as consequências desta distorção e expondo alguns dos esforços na direção da descolonização da disciplina para, finalmente, averiguar como é possível tornar esta historiografia mais plural e justa.

Catharina Orbage De Britto Taquary e Eneida Orbage De Britto Taquary investigam a migração decorrente de catástrofes ambientais que impõe ao indivíduo o abandono de sua cultura em seu país, determinando sua condição de refugiado ambiental e consequentemente o processo de aculturamento. A problemática consiste na necessidade e dever do Estado que recebe o refugiado no fornecimento de proteção, integração e garantia dos direitos fundamentais aos refugiados ambientais.

Joaner Campello de Oliveira Junior revela que o BNDES vem se estruturando institucionalmente e apoiando projetos pautados no marco internacional do desenvolvimento sustentável. Em outro trabalho, o mesmo autor aborda as perspectivas desta nova corrida espacial no marco jurídico do Direito Internacional Espacial.

Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves, Érico Andrade e Alex Lamy de Gouvea abordam aspectos da cooperação judiciária transnacional entre magistrados, como a cada vez mais global jurisprudência constitucional, a crescente interação judicial e o desenvolvimento de uma doutrina distinta do judicial comity, dentre outros que, juntos, representam a construção gradual de sistema legal global no qual os juízes começam a se reconhecer como participantes de um empreendimento judicial comum e membros de uma profissão que transcende as fronteiras nacionais.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas ótimas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do venturoso e inovador evento, realizado pela primeira vez de forma integralmente virtual.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade mundial sob a óptica internacionalista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Internacional no contexto contemporâneo.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo- UNICURITIBA

Prof. Dr. Mario Jorge Philocreon de Castro Lima- UFBA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC

Nota técnica: O artigo intitulado “A aplicabilidade de normas internacionais humanitárias em conflitos armados não internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Internacional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETOS LEGISLATIVOS QUE INTERNALIZAM TRATADOS INTERNACIONAIS COMUNS

THE CONSTITUTIONALITY CONTROL OF LEGISLATIVE DECISIONS THAT INTERNALIZE COMMON INTERNATIONAL TREATIES

Jamile Gonçalves Calissi [1]

Resumo

O presente artigo propõe uma análise sobre a espécie legislativa apontada no artigo 59 da Constituição Federal denominada decreto legislativo, apresentando todo o seu procedimento geral, instruído pelo Regimento Interno Comum do Congresso Nacional, bem como aquele empreendido na aprovação de tratados internacionais comuns. Ao final, aborda a questão do controle de constitucionalidade afeita ao assunto, explicando a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade sobre os decretos legislativos e concluindo pela impossibilidade de tal fiscalização diretamente sobre os tratados internacionais.

Palavras-chave: Direito constitucional, Controle de constitucionalidade, Decreto legislativo, Tratados internacionais comuns

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes an analysis of the legislative type mentioned in article 59 of the Federal Constitution called legislative decree, presenting its entire general procedure, as instructed by the Common Internal Regulations of the National Congress, as well as that undertaken in the approval of common international treaties. In the end, it addresses the issue of constitutionality control related to the subject, explaining the possibility of abstract constitutionality inspection over legislative decrees and concluding that such inspection directly over international treaties is impossible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Constitutionality control, Legislative decree, Common international treaties

[1] Doutora em Direito. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Estado de Minas Gerais, UEMG. Professora nas Faculdades Integradas de Jahú – FIJ. jamile.calissi@uemg.br jamilecalissi@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar a procedimentabilidade de internalização de tratados internacionais comuns a partir de um ato normativo primário denominado decreto legislativo e a forma de controle de constitucionalidade que essa modalidade pode sofrer.

Espécie normativa prevista no artigo 59, VI, o decreto legislativo sempre foi o instrumento que viabiliza a atuação do Congresso Nacional.

Antes da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, cabia ao decreto legislativo a internalização de qualquer tratado internacional. Após a emenda, com a inserção do parágrafo 3 ao artigo 5 da Constituição, o decreto legislativo perdeu sua amplitude no assunto e passou a ser o instrumento de internalização de tratados internacionais comuns, enquanto que os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ser internalizados através de procedimento equiparado a emenda constitucional.

Sendo assim, o trabalho tem início com uma análise geral sobre o controle de constitucionalidade.

Em seguida, faz-se uma demonstração, também geral, do que seja o decreto legislativo.

Posteriormente, de forma mais detalhada, o estudo faz uma inserção na procedimentabilidade de internalização, via decreto legislativo, de tratados internacionais comuns.

Por fim, faz uma análise sobre a possibilidade do controle de constitucionalidade aplicado tanto aos decretos legislativos quanto aos tratados internacionais comuns.

2. ASPECTOS GERAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCINALIDADE

O controle de constitucionalidade é um processo para se aferir a validade das normas face à Constituição Federal. Trata-se, pois, de um instrumento de fiscalização da compatibilidade vertical das normas com a Constituição para garantir a força normativa e a efetividade do texto constitucional.

Vale dizer, ordenamento jurídico é composto por normas escalonadas em diferentes níveis hierárquicos, no sentido de que as normas inferiores obtém seu fundamento de validade a partir das normas imediatamente superiores, sendo a Constituição a norma-fundamento de todas as outras. Isso, inevitavelmente, infere no princípio da supremacia da Constituição, onde todas as normas do sistema jurídico devem ser verticalmente

compatíveis com a Constituição (KELSEN, 2000).

Esse é o chamado modelo baseado na teoria da nulidade, modelo norte-americano que influenciou o modelo brasileiro. Por essa teoria, a declaração de inconstitucionalidade afeta o plano de validade da norma, vale dizer, a lei declarada inconstitucional é nula desde o seu nascimento, ou seja, nunca produziu efeitos, nunca foi eficaz, motivo pelo qual a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos retroativos (*ex tunc*).

Existe uma considerável variedade de modelos de justiça constitucional de controle de constitucionalidade. Mas foi a partir do *judicial review of legislation* (e o emblemático caso *Marbury v. Madison*) que se deu início ao controle de constitucionalidade norte-americano baseado na supremacia da Constituição e, por consequência, desenvolveu-se a construção de modelos contemporâneos de controle de constitucionalidade em suas diversas modalidades. Nesse sentido, pode-se afirmar a existência de três grandes modelos, o norte-americano, o austríaco e o francês.

O modelo austríaco, em oposição ao modelo norte-americano ofereceu a teoria da anulabilidade. Segundo este modelo, a declaração de inconstitucionalidade afeta o plano de eficácia da norma. Isso significa que a lei produziu normalmente os seus efeitos até o momento em que é declarada inconstitucional. Por isso essa norma não é nula, mas anulável. Assim, a declaração de inconstitucionalidade gera efeitos prospectivos (*ex nunc*) e tem natureza jurídica constitutiva (não declarativa como a da teoria da nulidade).

Como já mencionado, o marco histórico de surgimento do controle de constitucionalidade remonta ao caso *Marbory vs. Madson* julgado em 1803 nos Estados Unidos pelo *Chief of Justice* John Marshall.

Na ocasião, mencionado juiz afastou a aplicação de uma lei com considerá-la incompatível com a Constituição, realizando o controle difuso (concreto) de constitucionalidade e consolidando a supremacia da Constituição norte-americana, ainda que não houvesse previsão constitucional para tal manobra.

Por sua vez, o controle concentrado (abstrato) de constitucionalidade surgiu na Constituição da Áustria (Oktoberverfassung) quando, em 1920, inspirada nas ideias kelsenianas, criou um Tribunal Constitucional encarregado de exercer o controle direto de constitucionalidade das normas.

O Brasil, em tese, adotou a teoria norte-americana da nulidade. Contudo, com o passar do tempo, tanto a jurisprudência quanto a lei evoluíram no sentido de flexibilizar/mitigar o principio da nulidade, possibilitando-se que o Supremo Tribunal Federal, ao declara uma norma inconstitucional, module seus efeitos na decisão, permitindo

que, por segurança jurídica o excepcional interesse social, a declaração de inconstitucionalidade tenha efeito *ex nunc*.

Aliás, no Brasil, desde a República e a Constituição de 1891, que já se previa o controle de constitucionalidade nos artigos 59 e 60. Dispunham esses artigos que ao Supremo Tribunal Federal cabia, em última instância, recursos de sentenças das justiças dos Estados, seguindo-se assim o modelo americano, e a fiscalização exercida de modo incidental e difuso.

Sendo assim, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro manteve-se em todas as constituições posteriores e, na Constituição de 1988 (com sua rigidez e supremacia) estabeleceu um sistema eclético, hibrido ou misto, combinando o controle por via incidental e difuso com o controle por via principal e concentrado e ampliou o exercício da jurisdição constitucional (BARROSO, 2010).

E ainda, o sistema brasileiro permite também o controle de ato normativo imperfeito despido de eficácia jurídica (projeto de lei), quando prévio ou preventivo, a exemplo do controle de ato normativo perfeito (lei em vigor) quando posterior ou repressivo (DIDIER, 2009).

Atualmente, os mecanismos de controle de constitucionalidade evoluíram, assim como também evoluiu a concentração de atribuições da jurisdição constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal, o que, em síntese, aproxima o sistema brasileiro do *stare decisis* norte- americano em que há uma vinculação considerável mais aos precedentes da Suprema Corte do que ao convencimento dos juízes das instâncias inferiores (FAUSTINO; BASTOS, 2008).

3. O DECRETO LEGISLATIVO

O decreto legislativo, espécie normativa prevista no artigo 59, VI, é o instrumento que viabiliza a atuação do Congresso Nacional.

Assim pode ser compreendido sob dois aspectos.

De início, tendo em vista uma concepção mais abrangente e, ainda sob os resquícios da Constituição de 1967 e posterior emenda constitucional nº 1 de 1969, a referida espécie normativa, dita lato senso, é todo ato do Congresso Nacional para a elaboração legislativa demarcado pela não exigibilidade da sanção (promulgação ou veto) presidencial. Nos dizeres de Pontes de Miranda, “decretos legislativos são as leis a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto)”

(MIRANDA, 1973, pág. 142).

Já sob a égide da Constituição contemporânea, por meio de uma interpretação dos artigos 48 (que dispõe expressamente sobre a necessidade de sanção do Presidente da República) e 49 (que não prevê a sanção), pode-se também entender o decreto legislativo como sendo todo o procedimento no Congresso, para a elaboração legislativa, que prescinda da sanção do chefe do Executivo.

Entretanto, somente essa visão aberta não basta para explicitar adequadamente tal espécie normativa.

Tem-se, assim, que decreto legislativo é o instrumento pelo qual o Congresso Nacional veicula as matérias que são de sua competência exclusiva. Essas matérias vêm dispostas no artigo 49 da Constituição Federal.

Além do mais, os decretos legislativos também foram previstos como instrumentos de regulamentação das relações jurídicas decorrentes do período de eficácia das medidas provisórias, antes de sua conversão em lei. É o que dispunha o antigo parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal, com entendimento estipulado pela Resolução nº 1/89 do Congresso Nacional. Com a emenda constitucional nº 32 e conseqüente adição de doze novos parágrafos ao referido artigo, em substituição a um único parágrafo anteriormente existente, a competência do Congresso Nacional para regulamentar tais relações decorrentes de medida provisória por meio de decreto legislativo se manteve, entretanto, agora de maneira expressa no texto constitucional (artigo 62, § 3º da Constituição Federal).

Mas as atribuições do Congresso não se resumem apenas à criação de leis. Mais do que isso, classifica-as em cinco grupos, a saber: atribuições legislativas, que correspondem à elaboração da lei formal; atribuições de fiscalização e controle; atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade, especialmente os crimes praticados pelo Presidente da República e seus Ministros de Estado, onde a Câmara atua como "órgão de admissibilidade do processo" e o Senado como "tribunal político" de julgamento; e, por fim, atribuições deliberativas ou meramente deliberativas, que, em suma, dizem respeito às atribuições dispostas no artigo 49 e veiculadas por meio de decretos ou regulamentos.

São, assim, os decretos legislativos atos normativos primários, "destinados a regular matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional que tenham efeitos externos a ele; independem de sanção e de veto" (SILVA, 1998, pág. 523).

Dessa forma, sob uma ótica mais restritiva, os decretos legislativos genuínos diferem da lei em sentido formal apenas na etapa de promulgação. Ambos advêm de órgão legiferante, mas enquanto a lei formal necessita da promulgação do Presidente da República

que, em sancionando aquilo que inicialmente chegou ao Congresso como projeto de lei e, posteriormente saiu do órgão como decreto, manda publicar, quem faz esse procedimento final no caso de decreto legislativo propriamente dito é o Presidente do Senado, segundo o que dispõe o artigo 48, nº 28 (Título III, da mesa, Capítulo II, das atribuições) do Regimento Interno do Senado (Resolução nº 93 de 1970).

Como a Constituição não trata expressamente quanto ao procedimento específico para o decreto legislativo, tem-se que essa tarefa ficou para o Regimento Interno Comum do Congresso Nacional.

O quorum de aprovação do decreto legislativo é o de maioria simples do artigo 47 da Constituição Federal (TEMER, 1997, pág. 154). Assim, extrai-se a conclusão de que o decreto legislativo aprova-se segundo o procedimento da lei ordinária, apenas diferenciando- se no momento da promulgação: nesta feita pelo Presidente da República, naquele, pelo Presidente do Senado (na qualidade de Presidente do Congresso Nacional) que, a exemplo do chefe do Executivo, manda publicar. Diz-se, portanto, que o procedimento de aprovação é especial porque tratado pelo Regimento Interno do Congresso e pelos Regimentos Internos das duas casas e porque, também, desvinculado da sanção do Presidente da República. É também de se ressaltar que tais decretos deverão ser discutidos e votados segundo o sistema bicameral, ou seja, "são, obrigatoriamente, instruídos, discutidos e votados, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal" (BULOS, 2000, pág. 739).

Assim, têm legitimidade para a iniciativa no processo de criação do decreto legislativo o Presidente da República ou membro ou comissão do Congresso Nacional.

4. DECRETO LEGISLATIVO E TRATADO INTERNACIONAL COMUM

No Brasil, a adoção de um tratado internacional comum, ou seja, aquele com efeito de lei ordinária e não com status constitucional, segue a procedibilidade inerente a um dualismo moderado, pois, apesar de exigir aprovação *ad referendum* do Congresso Nacional, não a exige por meio de lei, antes disso, prevê tal aprovação por meio de decreto legislativo. Se o fizesse por meio de lei, estaríamos diante de um dualismo extremado (BULOS, 2000).

Cumpre esclarecer que, essa diferenciação acima apontada hoje é de suma importância, especialmente após a Emenda Constitucional nº 45.

Hoje, tem-se, nos termos do § 3 do Artigo 5º da Constituição Federal, que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem hierarquia de norma

constitucional. Este tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados (PIOVESAN, 2000, pág. 162 e 163).

Segundo a Constituição Federal de1988, em seu artigo 84, VIII, "compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional", que deverá fazê-lo, segundo o artigo 49, com competência exclusiva, por meio de decreto legislativo.

Como já informado, o decreto legislativo, uma das espécies normativas previstas no artigo 59, em seu inciso VI, não tem previsão constitucional para o seu procedimento, ficando a tarefa para o Regimento Interno Comum do Congresso, bem como, no tocante às tramitações em cada casa, para o Regimento da Câmara dos Deputados e o Regimento do Senado.

A legitimidade, tanto para iniciar uma negociação bilateral ou multilateral, como para apresentar ao Congresso um tratado internacional comum para a efetiva aprovação legislativa

e posterior confirmação de adesão, é do Presidente da República, nos termos do artigo 84, VIII, da Constituição Federal.

É, entretanto, competência privativa, na sua condição de chefe de Estado. Isso significa dizer que, tem o Presidente da República a possibilidade de delegar essa tarefa de negociação, por meio de um instrumento chamado de "plenos poderes" (MEDEIROS, 1995, pág. 459), para o Ministério das Relações Exteriores, que é o órgão competente no estabelecimento de relações diplomáticas em nome do Estado brasileiro.

Assim, quando essa função for desempenhada pelo representante do Ministério das Relações Exteriores, por meio da Divisão de Atos Internacionais, o acordo celebrado deverá ser ratificado pelo Presidente da República antes de ser submetido ao Congresso. Esse já era o entendimento na vigência da Constituição de 1967, com a posterior emenda constitucional nº 1 de 1969. Nesse sentido se manifestava Pontes de Miranda: "quando algum tratado, convenção, ou acordo, é firmado por embaixador, ou outros diplomatas, ou pessoa com poderes, o Presidente da República tem de ratificá-lo" (MIRANDA, 1973, pág. 105).

Importante salientar a respeito dessa delegação de poderes, pois, atualmente essa é a

forma mais comum utilizada no Brasil de negociações de tratados internacionais comuns. Nesse sentido, "o Itamaraty exerce, assim, controle absoluto sobre a participação do Brasil no processo de formação de acordos internacionais, sendo esses discutidos, acompanhados e assinados, durante sua elaboração, por agentes diplomáticos brasileiros" (MEDEIROS, 1995, pág. 459).

A proposta de tratado internacional chega ao Congresso por meio de um documento denominado mensagem, que se compõe do texto do tratado propriamente dito mais uma exposição de motivos. Se o acordo tiver sido assinado pelo Ministro das Relações Exteriores, a mensagem com o texto, junto à exposição dos motivos da assinatura passam, primeiro, pelo Presidente da República que, em aceitando-o, encaminha-o para o Congresso Nacional para a devida apreciação.

Por seguir a ritualística bicameral e, por tratar-se de iniciativa do Presidente da República, uma vez no Congresso Nacional tal tratado será primeiramente apreciado na Câmara dos Deputados pela Comissão Permanente de Relações Exteriores e Defesa Nacional (artigo 32, XI, c, do Regimento Interno da Câmara).

> Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade: (...)
> XI - Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional:
> (...)
> c) tratados, atos, acordos e convênios internacionais e demais instrumentos de política externa;

Observe-se que ao chegar na Câmara, o Presidente da casa deverá distribuir o projeto primeiro para a Comissão pertinente à matéria e, posteriormente para a Comissão de Constituição e Justiça e outras mais que sejam necessárias, antes da consequente decisão (artigo 53, Regimento Interno da Câmara).

> Art. 53. Antes da deliberação do Plenário, ou quando esta for dispensada, as proposições, exceto os requerimentos, serão apreciadas:
> I - pelas Comissões de mérito a que a matéria estiver afeta;
> II - pela Comissão de Finanças e Tributação, para o exame dos aspectos financeiro e orçamentário públicos, quanto à sua compatibilidade ou adequação com o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, e para o exame do mérito, quando for o caso;
> III - pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso;
> IV - pela Comissão Especial a que se refere o art. 34, inciso II, para pronunciar-se quanto à admissibilidade jurídica e legislativa e, quando for o caso, a compatibilidade orçamentária da proposição, e sobre o mérito, aplicando-se em relação à mesma o disposto no artigo seguinte.

Após a apreciação nesta Comissão, que deverá voltar atenção para o mérito (artigo 53, I, Regimento Interno da Câmara), o projeto segue para a Comissão de Constituição e Justiça e Redação (artigo 32, III, do Regimento Interno da Câmara) onde terá analisada a sua constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa (artigo 53, III, Regimento Interno da Câmara).

> Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade III - Comissão de Constituição e Justiça e de Redação:
> a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
> b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;
> c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste regimento;
> d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;
> e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial;
> f) partidos políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições;
> g) registros públicos;
> h) desapropriações;
> i) nacionalidade, cidadania, naturalização, regime jurídico dos estrangeiros; emigração e imigração;
> j) intervenção federal;
> l) uso dos símbolos nacionais;
> m) criação de novos Estados e Territórios; incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios;
> n) transferência temporária da sede do Governo;
> o) anistia;
> p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas;
> q) redação do vencido em Plenário e redação final das proposições em geral;

Importante notar que ao sair da primeira Comissão e ser encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça e Redação, o parecer do relator já é um projeto de Decreto Legislativo com caráter de urgência, nos termos do artigo 151, I, j do Regimento Interno da Câmara, que terá como conseqüência, a apreciação da matéria em discussão única em plenário (MEDEIROS, 1995, pág. 464).

> Art. 151. Quanto à natureza de sua tramitação podem ser:
> I - urgentes as proposições:
> (...)
> j) oriundas de mensagens do Poder Executivo que versem sobre acordos, tratados, convenções, pactos, convênios, protocolos e demais instrumentos de política internacional, a partir de sua aprovação pelo órgão técnico específico, através de projeto de decreto legislativo, ou que sejam por outra forma apreciadas conclusivamente;

A aprovação em plenário, como já mencionado, se dá pela maioria simples do artigo 47 da Constituição Federal. Assim, vencida esta etapa, remete-se o projeto para o Senado.

Uma vez no Senado, o projeto de decreto legislativo para aprovação de tratado internacional segue rito parecido com o da Câmara. Primeiro, é distribuído pelo Presidente da casa para a primeira Comissão permanente que é a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, prevista no artigo 103 do Regimento Interno do Senado.

> Art. 103. À Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional compete emitir parecer sobre:
> I – proposições referentes aos atos e relações internacionais (Const., art. 49, I) e ao Ministério das Relações Exteriores;
> II – comércio exterior;
> III – indicação de nome para chefe de missão diplomática de caráter permanente junto a governos estrangeiros e das organizações internacionais de que o Brasil faça parte (Const., art. 52, IV);
> IV – requerimentos de votos de censura, de aplauso ou semelhante, quando se refiram a acontecimentos ou atos públicos internacionais;
> V – Forças Armadas de terra, mar e ar, requisições militares, passagem de forças estrangeiras e sua permanência no território nacional, questões de fronteiras e limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo,
> declaração de guerra e celebração de paz (Const., art. 49, II);33 VI – assuntos referentes à Organização das Nações Unidas e entidades internacionais de qualquer natureza;
> VII – autorização para o Presidente ou o Vice-Presidente da República se ausentarem do território nacional (Const., art. 49, III);
> VIII – outros assuntos correlatos.
> Parágrafo único. A Comissão integrará, por um de seus membros, as comissões enviadas pelo Senado ao exterior, em assuntos pertinentes à política externa do País.

A tramitação do projeto, dentro do Senado, a exemplo da Câmara segue um rito de urgência e vem expressa no artigo 376 do respectivo Regimento Interno.

> Art. 376. O projeto de decreto legislativo referente a atos internacionais terá a seguinte tramitação:
> – só terá iniciado o seu curso se estiver acompanhado de cópia autenticada do texto, em português, do ato internacional respectivo, bem como da mensagem de encaminhamento e da exposição de motivos;

> – lido no Período do Expediente, será o projeto publicado e distribuído em avulsos, acompanhado dos textos referidos no inciso I e despachado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional;8 III – perante a Comissão, nos cinco dias úteis subseqüentes à distribuição de avulsos, poderão ser oferecidas emendas; a Comissão terá, para opinar sobre o projeto, e emendas, o prazo de quinze dias úteis, prorrogável
> por igual período;
> – publicados o parecer e as emendas e distribuídos os avulsos, decorrido o interstício regimental, a matéria será incluída em Ordem do Dia;
> – não sendo emitido o parecer, conforme estabelece o inciso III, aplicar-se-á o disposto no art. 172, II, c.

O artigo 171 do mesmo Regimento dispõe que as matérias que dependam de exame nas respectivas comissões só serão incluídas na Ordem do Dia após serem emitidos os pareceres devidamente lidos na Hora do Expediente e publicados no Diário do Senado Federal. Com a questão dos tratados internacionais, entretanto, essa regra sofre uma exceção. É o que dispõe o artigo 172, II, c, quando expressa a possibilidade do decreto legislativo referente à tratado internacional comum ser incluído na Ordem do Dia sem o devido parecer das comissões.

> Art. 171. A matéria dependente de exame das comissões só será incluída em Ordem do Dia depois de emitidos os pareceres, lidos no Período do Expediente, publicados no Diário do Senado Federal e distribuídos em avulsos, observado o interstício regimental (arts. 280 e 281).
> Art. 172. A inclusão em Ordem do Dia de proposição em rito normal, sem que esteja instruída com pareceres das comissões a que houver sido distribuída, só é admissível nas seguintes hipóteses:
> (...)
> II – por ato do Presidente, quando se tratar:
> (...)
> c) de projeto de decreto legislativo referente a tratado, convênio ou acordo internacional, se faltarem dez dias, ou menos, para o término do prazo no qual o Brasil deva manifestar-se sobre o ato em apreço;

A Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional tem competência para apreciar a matéria de maneira terminativa, ou seja, encerrada essa fase (processo nominal e votação com maioria simples segundo critério do artigo 47 da Constituição Federal) a decisão da Comissão é levada ao Presidente do Senado, que dá ciência ao Plenário e manda publicar no Diário do Congresso Nacional (MEDEIROS, 1995, pág. 465).

Após publicação, o prazo para recurso é de cinco dias. Ao término do prazo, conforme o artigo 91, o projeto é promulgado ou remetido de volta para a Câmara, caso haja alteração. Se aprovado, o projeto transforma-se em decreto legislativo e é sempre promulgado pelo Presidente do Senado (ainda que tiver voltado para a Câmara), que o

manda para a devida publicação no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Congresso Nacional (MEDEIROS, 1995, pág. 466).

> Art. 91. Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, § 2º, I, da Constituição, discutir e votar:
> I – projetos de lei ordinária de autoria de Senador, ressalvado projeto de código;
> II – projetos de resolução que versem sobre a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X).
> § 1o O Presidente do Senado, ouvidas as lideranças, poderá conferir às comissões competência para apreciar, terminativamente, as seguintes matérias:
> I – tratados ou acordos internacionais (Const., art. 49, I);
> II – autorização para a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas (Const., art. 49, XVI);
> III – alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (Const., art. 49, XVII);
> IV – projetos de lei da Câmara de iniciativa parlamentar que tiverem sido aprovados, em decisão terminativa, por comissão daquela Casa;
> V – indicações e proposições diversas, exceto:
> a) projeto de resolução que altere o Regimento Interno;
> b) projetos de resolução a que se referem os arts. 52, V a IX, e 155, §§ 1o , IV, e 2o , IV e V, da Constituição;
> c) proposta de emenda à Constituição.
> § 2o Encerrada a apreciação terminativa a que se refere este artigo, a decisão da comissão será comunicada ao Presidente do Senado Federal para ciência do Plenário e publicação no Diário do Senado Federal.
> § 3o No prazo de cinco dias úteis, contado a partir da publicação da comunicação referida no § 2o no avulso da Ordem do Dia da sessão seguin te, poderá ser interposto recurso para apreciação da matéria pelo Plenário do Senado.
> § 4o O recurso, assinado por um décimo dos membros do Senado, será dirigido ao Presidente da Casa.
> § 5o Esgotado o prazo previsto no § 3o, sem interposição de recurso, o projeto será, conforme o caso, encaminhado à sanção, promulgado, remetido à Câmara ou arquivado.

Após o término do procedimento legislativo, o tratado internacional estará pronto para a ratificação do Presidente da República, que é o ato discricionário de que dispõe tal autoridade para aceitação definitiva do tratado. Em havendo essa ratificação, o Presidente estará vinculado ao compromisso e, portanto, por meio de um decreto executivo, promulga-o, momento em que o tratado é incorporado na ordem interna. Por fim, o texto integral é publicado no Diário Oficial da União.

O momento da ratificação presidencial é o momento em que o tratado entra em vigor internacionalmente. Essa ratificação é o ato em que os Estados signatários promovem

a comunicação a respeito da aceitação do acordo e se dá de duas formas: por meio de troca, se for um acordo bilateral, e por meio de depósito, se relativo a acordo multilateral (MEDEIROS, 1995, pág. 469).

Cumpre um pequeno esclarecimento no tocante à terminologia empregada. Os autores divergem quanto ao termo *ratificação*. Para alguns, esse seria o momento em que o tratado internacional é aprovado legislativamente, sendo, portanto, termo inerente ao ato do Congresso Nacional. Para outros, entretanto, este é o termo mais correto para designar o momento em que o Presidente da República informa os demais Estados signatários a sua vontade de cumprir os termos do acordo.

Para alguns, o termo *ratificação* designa um ato internacional de governo e, portanto, diz respeito ao momento em que o Presidente da República informa de sua aquiescência, após devidamente aprovado pelo órgão legiferante, ao acordo firmado (REZEK, 2000, pág. 49). Resta-nos, aqui, acatar tal entendimento, adotando a terminologia *aprovação* como a mais apropriada para o momento em que o Congresso Nacional se manifesta pela aceitação do tratado internacional.

Outro problema que se coloca no tocante aos tratados internacionais é quanto a interpretação do artigo 49, I da Constituição Federal. Isso porque há quem afirme que nem todo acordo internacional deva passar pelo crivo do Congresso Nacional, apenas aqueles "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Não é esse, no entanto, o entendimento de parte da doutrina, para quem, "a redação inadequada deste inciso não importa em excluir, como parece, a necessidade de aprovação por parte do Congresso Nacional de atos internacionais, celebrados pelo Presidente da República, como tratados e convenções, que não pesem diretamente sobre o patrimônio nacional" (FERREIRA FILHO, 1997, pág. 296). Apesar do equívoco, quis o legislador atestar a segurança jurídica, o que o fez prevendo, no artigo 84, VIII a necessidade do referendo do Congresso.

Entretanto, na prática o que ocorre, é a existência de certos atos chamados de Acordos Executivos que contemplam, para a sua aprovação, um procedimento simples e abreviado. Prescindem, esses acordos, da aprovação individualizada do Congresso Nacional.

Esses acordos são válidos, desde que tenham apenas por objetivo consignar a interpretação de algumas cláusulas de tratado já aprovado; desde que constituam complemento de tratado já existente; e que objetivem abrir caminho para novas negociações futuras, e desde que não alterem o conteúdo do tratado existente (REZEK, 2000, pág. 62).

Esses acordos, no entendimento de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, observam um procedimento bastante simplificado. Não sendo promulgados por meio de decretos, têm apenas três fases: negociação, assinatura e promulgação (com posterior publicação no Diário Oficial da União autorizada pelo Ministro das Relações Exteriores) (MEDEIROS, 1995, pág. 473).

5. CONTOLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEGISLATIVO

Os decretos legislativos, via de regra, e de acordo como o que dispõe o artigo 59 da Constituição Federal, são atos normativos primários.

Entretanto, alguns autores não compartilham desse entendimento. Parte da doutrina informa que os decretos legislativos são, ao lado das resoluções, "atos a que falta o caráter de instauração de normas gerais e abstratas" (FERREIRA FILHO, 2002, pág. 197). Nesse sentido, os incisos do artigo 49 da Constituição não possuiriam caráter normativo como as leis.

Por outro lado, há quem defenda que os incisos que não possuiriam caráter normativo, ou seja, que veiculariam matéria concreta, seriam os III, IV, V, VI, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI, e XVII (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2001, pág. 308). Nesta linha, os incisos VII e VIII possuiriam a normatividade esperada.

Seguindo, outros autores, ainda, definem o decreto legislativo como um ato próprio da Administração Pública, podendo, assim, ser tido como "um ato administrativo da competência congressual, ou seja, integraria mais o poder de ditar normas de caráter administrativo que aquele caráter legislativo" (BASTOS; MARTINS, 2000, pág. 314).

Entretanto, data vênia, tal entendimento não pode prosperar. Isso porque, pela contemporânea doutrina de direito administrativo, o ato administrativo pode ser considerado como sendo todo aquele praticado na função administrativa.

Partindo desse ponto, algumas modalidades de atos administrativos se apresentam e, quanto à forma, podem ser divididos em decretos, resoluções e portarias, circulares, despachos e alvarás. São, assim, os decretos os atos inerentes à figura do Chefe do Executivo (da União, dos estados-membros e dos municípios), dotados tanto de individualidade (revestido como norma individual de efeito concreto) quanto de generalidade (quando, a exemplo da lei, se constituem em regras gerais e abstratas) (DI PIETRO, 1997, pág. 192).

Essa linha teórica de desarmar a normatividade dos incisos do artigo 49 da

Constituição, tem por consequência imediata, sem dúvida alguma, a impossibilidade de controle de constitucionalidade desses decretos legislativos.

Entretanto, tal impossibilidade não pode prosperar. Senão, vejamos.

O controle de constitucionalidade, que pode ser preventivo (realizado ainda sobre o projeto em tramitação legislativa por meio da Comissão de Constituição e Justiça), ou repressivo (que assume duas modalidades, a concreta e a abstrata), incide sobre lei ou ato normativo, ou seja, sobre atos que sejam compostos de generalidade e abstração. Fica, portanto, a lei de efeito concreto, muito embora ato legislativo, fora do âmbito de controle de constitucionalidade por não possuir os elementos essenciais acima citados.

Assim, acatar o decreto legislativo como mero ato administrativo congressual é suportar a idéia de impossibilidade de seu controle de constitucionalidade. O que geraria sérias inconstitucionalidades ao longo do ordenamento, já que o artigo 49 é o que específica a atuação exclusiva do Congresso Nacional, que deverá, em regra, também estar de acordo com a Constituição Federal.

Nessa linha de pensamento, tanto os decretos legislativos quanto as resoluções são atos legislativos que dispõem de força de lei. Assim "desde que veiculem atos normativos, estão sujeitos à fiscalização abstrata da constitucionalidade" (CLÈVE, 2000, pág. 207).

Em relação aos tratados internacionais, dando continuidade à mesma linha de pensamento, há impossibilidade do controle de constitucionalidade, uma vez que esse controle só é possível em face do decreto legislativo que aprova (ou não) o tratado, nunca contra o tratado propriamente.

Isso porque, os tratados internacionais são atos bilaterais ou multilaterais de direito internacional, cuja anulação não depende de tal expediente.

O que se visualiza é que a uma declaração de inconstitucionalidade atinge somente normas nacionais de aprovação, ratificação e promulgação. O complexo normativo advindo do tratado internacional, por sua vez, pode ter o juízo de inconstitucionalidade resolvido na sua "desaplicação, não se afigurando possível a decretação da nulidade, na espécie" (CLÈVE, 2000, pág. 209).

No mesmo sentido, comparando os ordenamentos brasileiro e alemão, há a possibilidade de controle de constitucionalidade por via direta de ação, contra o decreto do Chefe do Executivo, que ratifica o tratado internacional, uma vez que esse ato possui aplicação geral e obrigatória (MENDES, 1988, pág. 168).

Por fim, cumpre ressaltar que, discussões a parte em relação à possibilidade de

controle de constitucionalidade sobre o tratado internacional, este, como já demonstrado aqui, passa necessariamente pelo crivo das duas casas do Congresso antes de ser ratificado pelo Presidente da República, e, em pelo menos uma, recebe a análise de uma Comissão de Constituição e Justiça, que entre outras coisas, analisa exatamente a constitucionalidade do projeto em tramitação, antes de dar o aval final para que o decreto legislativo seja aprovado e legitime o Presidente da República para, em um ato final, ratificar, promulgar e mandar publicar o novo tratado internacional, que só a partir disso, fará parte do ordenamento pátrio. Contempla, portanto, um processo de controle preventivo de constitucionalidade, quando, antes de ser um tratado internacional, é ainda um decreto legislativo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Decretos legislativos são atos normativos primários. Ou seja, possuem caráter de normas gerais e abstratas.

Assim, espécie normativa prevista no artigo 59 da Constituição Federal, o decreto legislativo é o instrumento que viabiliza a atuação do Congresso Nacional, ou seja, é o instrumento que veicula as matérias de competência exclusiva do Congresso previstas no artigo 49 da magna carta.

Como regulam matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, os decretos legislativos têm por característica peculiar, independer de sanção ou veto presidencial, diferenciando-se, portanto, das leis, na etapa de promulgação.

A Constituição Federal calou-se quanto ao procedimento do decreto legislativo. Por isso, coube ao Regimento Interno Comum do Congresso Nacional essa tarefa, estabelecendo um sistema bicameral de discussão e votação, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado.

Em que pese a Emenda Constitucional nº 42 definir que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem hierarquia de norma constitucional e, portanto, necessitam de uma aprovação diferenciada equiparada a uma emenda constitucional, os tratados internacionais comuns ainda dependem de decreto legislativo para a sua internalização.

Os tratados internacionais comuns, para a sua aprovação, seguem a procedibilidade inerente a um dualismo moderado, com aprovação *ad referendum* do Congresso Nacional através de um decreto legislativo, naquilo que dispõe o artigo 49, inciso I da Constituição Federal.

Por fim, é de se esclarecer que os decretos legislativos, como são atos normativos primários, ou seja, dispõem de força de lei, submetem-se à fiscalização abstrata da inconstitucionalidade. Assim, forçoso concluir que o tratado internacional, por sua vez, não pode ser objeto de controle de constitucionalidade, mas o decreto legislativo que o internaliza, sim.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 13º ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES Júnior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 5º ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BAHIA, Saulo José Casali. Tratados Internacionais no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil Anotada. 3º ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22º ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 2º ed., vol. 1º, São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 2º ed., vol. 4º, Tomo I e II, São Paulo: Saraiva, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 2º ed., São Paulo: Max Limonad, 1999.

COSTA, Elcias Ferreira da. Comentários Breves à Constituição Federal. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 9º ed., São Paulo: Atlas, 1997. DIDIER JR, Fredie (org.). Ações Constitucionais. – 4ª ed. – Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

FAUSTINO, A. C.; BASTOS, M. S. O Art. 52, X, da Constituição Federal: eficácia e efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal na via do controle difuso e o papel do

Senado Federal. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 12, p. 149-168. jul./dez. 2008.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. 3º ed., São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2º ed., São Paulo: Saraiva, vol. I, 1997.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 26º ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 5º ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4.ed. São Paulo: Martins fontes, 2000.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Tratados Internacionais no Brasil e Interação. São Paulo: LTR, 1998.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O poder de celebrar Tratados. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 2º ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. Tomo III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 2º ed., São Paulo: Atlas, 1997.

PACÍFICO, Andréa Maria Calazans Pacheco. Os Tratados internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

PIOVESAN, Flávia. A Incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito Brasileiro. *In:* O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro/ coordenação Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

REZEK, J. Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 8º ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

RODAS, João Grandino. Tratados Internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15º ed., São

Paulo: Malheiros, 1998.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 13º ed., São Paulo: Malheiros, 1997.