

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
Curso de Graduação em Direito

BÁRBARA MOUTINHO CORDEIRO SANTOS

**DENÚNCIA DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS
NO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO
DO CONGRESSO NACIONAL**

Brasília
2011

BÁRBARA MOUTINHO CORDEIRO SANTOS

**DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E A
POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO
CONGRESSO NACIONAL**

Monografia apresentada como requisito necessário à
obtenção de grau de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília.

Orientador: Professor George Rodrigo Bandeira
Galindo.

Brasília

2011

SANTOS, Bárbara Moutinho Cordeiro.

Denúncia de tratados internacionais de Direitos Humanos no Brasil e a possibilidade de intervenção do Congresso Nacional. Bárbara Moutinho Cordeiro Santos. – Brasília: a autora, 2011.

Monografia apresentada como requisito necessário à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientador: George Rodrigo Bandeira Galindo.

BÁRBARA MOUTINHO CORDEIRO SANTOS

**A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE
INTERVENÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL**

Monografia apresentada como requisito necessário à
obtenção de grau de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília.

Orientador: Professor George Rodrigo Bandeira
Galindo.

Brasília, 15 de dezembro de 2011.

Banca Examinadora

**Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo
(Orientador)**

Mestrando Ricardo Barretto de Andrade

Doutorando Igor Ascarelli Castro de Andrade

AGRADECIMENTOS

A Deus e à Nossa Senhora, por estarem sempre presentes e intercedendo por mim.

Aos meus pais, Laerte e Rozania, pela dedicação, carinho, paciência e incentivo que empregaram em minha educação e formação, servindo sempre de exemplos de conduta. Obrigada pelo apoio incondicional. À minha irmã Bianca, pelo estímulo e auxílio.

Ao Renan Drawanz, a quem a distância física ou mesmo circunstancial não prejudica as constantes manifestações de apoio e carinho sem as quais todo o percurso até aqui restaria prejudicado.

Aos meus amigos, por tornarem o caminho tão mais agradável. Aos meus colegas da Universidade de Brasília, por compartilharem, ao longo desses cinco anos de formação acadêmica, momentos marcantes como este, e por estimularem a todo o momento a busca pelo conhecimento.

Aos professores, fontes de inspiração e de admiração, por me mostrarem que o conhecimento é fonte inesgotável de questionamentos. Obrigada por todo o período de aprendizado e de amadurecimento de que me lembro com muita alegria.

Ao meu orientador, o professor George Rodrigo Bandeira Galindo, por toda a seriedade, paciência e atenção com que me auxiliou a desenvolver o presente trabalho, por se mostrar sempre disposto a ensinar e a buscar o verdadeiro potencial de cada aluno.

Aos membros da banca avaliadora, o mestrando Ricardo Barretto de Andrade e o doutorando Igor Ascarelli Castro de Andrade, pela disposição em contribuir com a troca de experiências acadêmicas.

A todos vocês, que, de alguma maneira, participaram desse período acadêmico de intenso aprendizado que tanto contribuiu para que eu me tornasse a pessoa que sou.

Muito obrigada.

RESUMO

A presente monografia de final de curso busca demonstrar as repercussões trazidas pela Reforma do Judiciário no âmbito da celebração de tratados. A importância dessa análise advém da forte discussão trazida a partir da inclusão do §3º no art.5º da Constituição Federal, suscitando questionamentos ainda maiores acerca da hierarquia dos tratados internacionais, em especial daqueles que versem sobre direitos humanos. Será também objeto de análise as repercussões trazidas com algumas das principais decisões jurisprudenciais acerca do tema e em especial quanto à ADI 1.625 que fez ressurgir importante discussão acerca da possibilidade de participação do Congresso Nacional no ato de denúncia de tratados internacionais de direitos humanos – e mesmo de tratados comuns. Não se pretende, com este trabalho, encontrar uma verdade absoluta, mas, por meio do método lógico-sistemático e de uma abordagem comparativa, analisar as possíveis repercussões advindas de uma nova perspectiva para o tema de denúncia de tratados internacionais. A conclusão do trabalho é a de que, da mesma forma que um tratado necessita do crivo parlamentar para que seja ratificado, também para ser denunciado necessitaria da manifestação prévia do Congresso Nacional, em especial quando estes tratados versarem sobre direitos humanos.

Palavras-chaves: Emenda Constitucional nº 45/04; denúncia de tratados internacionais; participação Parlamentar; direitos humanos; jurisprudência; ADI 1.625.

ABSTRACT

This work, at the end of the law course, intends to demonstrate the repercussions of the Judiciary Reform in the sphere of treaty-making power. The importance of this analysis comes from the discussion brought with the insertion of the §3º at the art. 5º of the Constitution, raising even more questions about international treaties hierarchy, specially the ones that deals with human rights. It also will be object of analysis the repercussions brought with some of the main decisions of jurisprudence, specially ADI nº 1.625 that brings the discussion of the possibility of Parliament takes part in the act of denouncing international human right treaties - or even traditional international treaties. It is not intended to find an undeniable truth. In the other hand, through logical and systematic method and also a comparative approach, we propose to examine the possibilities of a new perspective for the denunciation of international treaties. The conclusion is that, as the treaty needs the parliamentary manifestation to be ratified, it should also need this same parliamentary manifestation to be denounced, speacially when the treaty is about human rights.

Key words: Constitutional Emendation nº45/04; denunciation of international treaties; Parliamentary participation; human rights; jurisprudence; ADI nº 1.625.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 – A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS	3
1.1 Terminologia adequada: Terminação ou Denúncia?	3
1.2 O conceito de Denúncia	3
1.3 Modalidades, efeitos, competência e forma para a denúncia	7
CAPÍTULO 2 – O <i>TREATY-MAKING POWER</i> NO BRASIL	10
2.1 O poder de celebrar tratados na Constituição Federal de 1988.....	10
2.2 O papel do Congresso Nacional no <i>Treaty-Making Power</i>	13
2.3 Procedimento para que os tratados internacionais entrem em vigor	16
2.4 Tratados internacionais de Direitos Humanos e sua aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico.....	18
CAPÍTULO 3 – DENÚNCIA DOS TRATADOS NO DIREITO BRASILEIRO	22
3.1 Entendimento e alcance do §3º do art. 5º da Constituição.....	22
3.2 A invalidade da denúncia da Convenção nº 158 da OIT: o entendimento do STF.....	28
3.3 Da possibilidade de intervenção do Congresso Nacional na denúncia dos tratados de proteção aos Direitos Humanos	35
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Como se sabe, no Brasil e na maioria dos Estados, o processo de incorporação de um tratado ao ordenamento jurídico interno envolve, em regra, a participação do Poder Legislativo.

Assim, faz-se necessário que, após a assinatura do tratado pelo Presidente da República, o Congresso Nacional aprove ou não o texto do tratado. Dessa forma, a ratificação fica subordinada à prévia aprovação Parlamentar.

No entanto, o mesmo procedimento, pelo que se verifica da prática brasileira, não se aplica quanto à denúncia de tratados, que não depende de autorização prévia por parte do Congresso Nacional, sendo ato de competência privativa do Presidente da República.

Trataremos do tema da denúncia no primeiro capítulo, apresentando seu conceito, efeitos e competência. Cabe, desde já, ressaltar que a doutrina brasileira vem prestigiando de modo superlativo a questão do “Treaty-Making Power”, ou seja, o procedimento de celebração dos tratados. No entanto, pouco se fala acerca do “Treaty Termination Power”. Tal fato parece justificar-se diante do reduzido número de tratados que são denunciados se comparados ao número de tratados que são celebrados.

No entanto, com a Emenda Constitucional nº 45/04, que inclui o §3º ao art. 5º da Constituição, surgiram alguns questionamentos acerca da denúncia e da possibilidade de normas de direitos humanos consagradas em tratados internacionais apresentarem, além de hierarquia constitucional, que já lhes era própria, a possibilidade de adquirirem hierarquia de normas formalmente constitucionais.

Com isso, algumas vozes na doutrina entendiam que a concessão de hierarquia formal constitucional às normas relativas a direitos humanos previstas nesses tratados, ao equivalerem a emendas constitucionais, seriam insuscetíveis de denúncia, ou a qualquer possibilidade de reforma, por serem consideradas cláusulas pétreas.

No entanto, será demonstrado ao longo do segundo capítulo deste trabalho que esse entendimento não deve ser aplicado, pois a instituição de cláusulas pétreas é, por si só, controversa, fazendo surgir no sistema questões paradoxais. Assim, entendendo-se que uma interpretação mais flexível do texto constitucional é sempre mais apropriada, sem que isto signifique violação em seu conteúdo, considera-se que fazer derivar a aprovação de

tratados de direitos humanos como emendas constitucionais pode até mesmo servir como instrumento de redução da proteção internacional conferida aos direitos humanos no Brasil.

Ademais, no terceiro capítulo, abordaremos o posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais e do recente ressurgimento do debate acerca da possibilidade de participação Parlamentar quando da denúncia de tratados internacionais, a partir da ADI 1.625, que ainda encontra-se em julgamento, e do voto proferido nesta ocasião pelo Ministro Joaquim Barbosa, ao qual nos filiamos.

Por fim, conclui-se que a decisão emanada da Suprema Corte, acerca da mencionada Ação Direita de Inconstitucionalidade, em muito contribuirá para esclarecer as acirradas polêmicas decorrentes deste tema, em especial no que tange à competência do Congresso Nacional na denúncia de tratados internacionais.

Sendo vencedor o posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa, o Poder Legislativo se tornará mais presente no controle dos tratados, não apenas em um momento de introdução desses tratados ao ordenamento jurídico brasileiro, mas também em um momento posterior, passando a se manifestar acerca de sua vigência e de atos modificativos decorrentes de uma eventual denúncia.

Tal decisão modificaria a tradicional interpretação constitucional acerca do tema, permitindo que o Congresso não apenas referende os tratados assinados pelo Presidente da República, mas manifeste-se sobre todos os atos a eles relacionados.

1. A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

1.1 TERMINOLOGIA ADEQUADA: TERMINAÇÃO OU DENÚNCIA?

Existem diversas formas de se por fim a um tratado. Uma delas é a terminação por manifestação unilateral de uma das partes, a chamada denúncia. Assim, diz-se que, para aquela parte, o tratado “termina”, ou seja, deixa de produzir efeitos jurídicos.

Entretanto, o termo “terminação” pode comportar certo equívoco, como a compreensão de que o tratado “desaparece”, ou seja, a utilização deste termo pode levar ao entendimento de que o tratado em questão deixa de existir e de surtir efeitos para todas as partes que a ele se vinculam. Tal entendimento não está necessariamente correto.

Isso porque, em se tratando de um tratado bilateral, de fato, a vontade unilateral de uma das partes contratantes em por fim ao tratado, certamente terá o condão de extinguir o acordo firmado. Mas tal entendimento não se aplica ao caso de tratados multilaterais, nos quais a terminação unilateral surte efeitos apenas para a parte denunciante, salvo acordo de vontade dos demais contratantes. Assim, o tratado “termina” para a parte que o denunciou, mas continua a produzir efeitos aos demais.

Assim, embora estas duas palavras sejam utilizadas, em alguns casos, como sinônimas, existem diferenças entre elas. A terminação de um tratado é um conceito utilizado com relação aos tratados multilaterais, ao passo que para designar o fim de um tratado bilateral utiliza-se, normalmente, o termo “denúncia”. Ademais, a terminação não coloca um fim ao tratado, mas tão somente deixa de produzir efeitos à parte que suscitou tal terminação.

Nesse sentido, tendo-se em conta que existem duas possibilidades terminológicas para designar a retirada de um Estado em relação a um tratado internacional, será utilizado, no presente trabalho, o termo “denúncia” por ser o mais empregado ao longo da prática brasileira em celebrar tratados. No entanto, faz-se necessário atentar ao fato de que, em se tratando de acordo bilateral ou multilateral, o ato comportará consequências diversas.

1.2 O CONCEITO DE DENÚNCIA

Feita essa consideração, faz-se necessário, de início, apresentar as diversas definições de denúncia, de acordo com o entendimento de alguns autores. Segundo REZEK, a denúncia é ato inverso, contrário, ao ato de ratificação e de adesão a um tratado. Segundo o

autor, é por meio da denúncia que o Estado manifesta sua vontade de deixar de ser parte em um tratado internacional. (REZEK, 1984, p. 485).

Por sua vez, HOIJER aduz que “*Un Etat peut ainsi se libérer à l’avenir des obligations qui lui incombent, par une manifestation unilatérale de volonté*” (HOIJER, 1928, p. 458), ou seja, um Estado pode se liberar das obrigações que lhe são incumbidas por meio de manifestação unilateral de vontade.

Dessa forma, quando um Estado vinculado a um tratado não apresenta mais interesse em permanecer obrigado àquele acordo, é possível sua retirada unilateral. A denúncia é, pois, uma declaração formal mediante a qual uma parte comunica aos demais Estados contratantes que se desobriga do cumprimento do disposto no tratado, sendo necessário para tanto uma notificação escrita.

Ademais, pode-se afirmar, segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados¹, nos termos de seus artigos 54 e 56, que a denúncia pode ser suscitada por uma das partes em três hipóteses: se estiver de acordo com as disposições do tratado e este permita a denúncia; em qualquer momento, desde que haja o consentimento dos demais Estados contratantes; se o tratado não prever a denúncia, a parte denunciante deve manifestar sua vontade com pelo menos 12 meses de antecedência e desde que as demais partes aceitem a possibilidade da denúncia e que esta possibilidade possa ser extraída do entendimento do tratado.

Neste último caso, quando o tratado não contém cláusula que preveja expressamente a possibilidade de denúncia, a presunção em favor de que ele ainda assim pode ser denunciado, desde que presentes as condições já mencionadas, existe em relação aos tratados de efeitos sucessivos. Segundo Accioly, isso ocorre quando “não são expressamente concluídos para sempre ou por prazo determinado, ou quando a natureza de seu conteúdo é tal que se pode legitimamente supor que as partes contratantes não quiseram estabelecer um estado de coisas permanente”. (ACCIOLY, 2009, p. 755).

¹ “Artigo 54

Extinção ou Retirada de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou por consentimento das Partes. A extinção de um tratado ou a retirada de uma das partes pode ter lugar:

a) de conformidade com as disposições do tratado; ou
b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes. (...)

Artigo 56

Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou
b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.”

No entanto, ainda que não se possa presumir a vontade das partes nesse sentido, ou mesmo quando um tratado tenha sido celebrado com a intenção de estabelecer um estado de coisas permanente, muitos autores admitem, excepcionalmente, a possibilidade de denúncia unilateral.

Há autores que consideram possível a denúncia no caso de modificação das circunstâncias existentes no momento em que se originou o tratado. Segundo McNair: “quando um tratado não contém disposição que fixe sua duração e se pode supor que foi concluído pelas partes contratantes em razão de certas circunstâncias existentes na época de sua conclusão, uma modificação dessas circunstâncias pode ter por efeito dissolvê-lo”. (MCNAIR, 1961, p.467).

Por outro lado, há quem admita a denúncia unilateral, quando um tratado põe em ameaça o direito de conservação de um Estado, e este, por sua vez, o denuncia para garantir sua existência, como uma atitude de defesa. Neste caso, a denúncia unilateral passa a ser justificada com a teoria da necessidade.

Tal teoria, no entanto, segundo o entendimento de Accioly:

“significa a negação do próprio direito, porque não há direito contra direito. Admitir a necessidade como um direito é confundir um estado de fato com uma situação jurídica. Por outro lado, quando se invoca a necessidade, o que se tem em vista é recorrer à violência, com exclusão do direito”. (ACCIOLY, 2009, p.756).

Assim, não seria possível justificar um ato de denúncia unilateral com o argumento de necessidade ou de interesse de uma das partes contratantes.

Parece que o único argumento plausível, neste caso, seria o de que, diante de acontecimentos imprevisíveis quando da celebração do tratado, o equilíbrio de interesses existente inicialmente teria se modificado diante de circunstâncias imprevisíveis e inevitáveis, não sendo, portanto, as novas circunstâncias as mesmas que deram origem aos compromissos assumidos pelas partes inicialmente. Dessa forma, o acordo não mais corresponderia ao equilíbrio inicial entre os interesses dos contratantes responsável pela sua celebração e, portanto, a denúncia, poderia justificar-se.

A questão da possibilidade da denúncia unilateral decorrente da modificação das condições iniciais que deram origem ao tratado, o princípio de que *conventio omnis intelligitur sic stantibus*, tem sido objeto de debate por parte de muitos autores², desde vários séculos.

² Entende-se que esta doutrina teria se originado no Direito Canônico, sendo adotada pelos antigos civilistas, tendo sido Alberico Gentili o responsável por sua introdução no direito das gentes (NUSSBAUM, 1947, p.78).

Dessa forma, os tratados internacionais que fossem ratificados, tendo como condição tácita a cláusula *rebus sic stantibus*, seriam passíveis de denúncia quando da ocorrência de uma situação não prevista no acordo e que modificasse as condições iniciais diante das quais foi celebrado.

No entanto, esta teoria deve ser aplicada com algumas ressalvas, não sendo possível aceitá-la em termos absolutos.

Não há que se contestar o fato de que os tratados devem ser respeitados, vez que este respeito representa um dos pontos fundamentais do direito internacional público. A inviolabilidade dos tratados, portanto, atua como mecanismo de proteção, assegurando a estabilidade das decisões acertadas entre as partes contratantes, sem a qual não se poderia cogitar da existência de segurança nas relações entre os Estados contratantes.

No entanto, havendo alteração das circunstâncias inicialmente previstas quando da celebração do tratado, causando demasiado ônus a uma das partes de maneira injustificada ou mesmo incompatível com os corolários do direito internacional comum, não há que se impor a continuidade da execução deste tratado, pois seria uma imposição injusta. Diante de situações como estas, portanto, seria possível admitir-se a denúncia. Assim, explica Accioly:

Ninguém contesta que os tratados devem ser respeitados, porque esse respeito, como já dissemos constitui um dos pontos fundamentais do direito internacional público. Sem a inviolabilidade dos tratados, não poderia haver estabilidade, nem segurança, nas relações entre os Estados. Mas não é menos exato que, em virtude de mudança substancial das circunstâncias que os determinaram e lhes deram sua razão de ser, eles podem deixar de corresponder à intenção primitiva das partes, ao mesmo tempo que se tornem injustos e, até, incompatíveis com os princípios do direito internacional comum; e, nestas condições, não devem ser eternos. Sua eternidade, em tal hipótese, seria, além de injusta, absurda. (ACCIOLY, 2009, p.757).

Acerca disto, faz-se necessário proceder a algumas considerações. A Convenção de Viena, em seu artigo 56, *caput*, conforme já mencionado, determina que um tratado que não preveja a possibilidade de sua extinção ou de denúncia, não pode ser denunciado: “1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que (...)”.

No entanto, segundo Marcel Sibert, diante da impossibilidade de admitir que as partes, presas às transformações da vida, estão ligadas à perpetuação a qualquer tempo e por qualquer motivo, podem, por direito seu e por sua própria vontade, se declararem desligadas do tratado e anunciam que este não será mais executado, trata-se, pois, da famosa questão da cláusula *rebus sic stantibus*. (SIBERT, 1951, p.327). Tal entendimento possibilita que a teoria

da “cláusula *rebus sic stantibus*” seja invocada como meio de solução da regra prevista pela Convenção de Viena. (ACCIOLY, 2009, p. 754).

Trata-se, no entanto, de questão controversa, já que por meio desta cláusula seria possível que uma das partes denunciasse um tratado a qualquer momento, sem consulta prévia aos demais contratantes, desconsiderando-se a regra estabelecida pela Convenção de Viena, a respeito de ser insuscetível de denúncia o tratado que não contenha previsão para tanto. (GARCIA, 2008, p. 191).

1.3 MODALIDADES, EFEITOS, COMPETÊNCIA E FORMA PARA A DENÚNCIA

A respeito das modalidades de denúncia, estas são determinadas pelos próprios tratados. Em regra, a manifestação da denúncia se dá por nota encaminhada pelo representante diplomático do Estado denunciante ao governo do Estado que se incumbiu de receber notificações de denúncia e de comunicá-las às demais partes contratantes. No caso do Brasil, as notificações de denúncias de tratados em que o país seja parte são tornadas públicas por decreto e, em geral, ocorre o mesmo com as denúncias feitas pelo próprio governo brasileiro. (ACCIOLY, 2009, p. 754).

Quanto aos efeitos, a denúncia pode apresentar resultados imediatos, a exemplo do disposto no artigo 15, 1, acerca do acordo constitutivo do Fundo Monetário Internacional³, que dispõe: “Qualquer membro poderá retirar-se do Fundo, em qualquer ocasião, mediante notificação escrita da sua decisão transmitida ao Fundo, na sua sede. A retirada terá efeito a partir da data em que for recebida a notificação”. (GARCIA, 2008, p. 191).

Pode, também, operar resultados posteriormente a um período de tempo estabelecido pelo acordo, a exemplo do Artigo 20 do tratado de extradição entre o Brasil e o Peru⁴ que declarou que o tratado permaneceria em vigor por tempo indeterminado, cessando todos os seus efeitos um ano depois que uma das Altas Partes Contratantes o tiver denunciado à outra. E, também, o Artigo 40 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, que prevê:

1. Qualquer Estado contratante poderá denunciar a Convenção a qualquer momento, por uma notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. 2. A denúncia produzirá efeitos, para o Estado contratante interessado, um ano depois da data na qual houver sido recebida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas.

³ Adotado em 22 de julho de 1944. Disponível em: < <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm> > Acesso em 26 out. 2011.

⁴ Assinado no Rio de Janeiro a 13 de fevereiro de 1919, decreto nº 15.506, de 31 de maio de 1922.

A denúncia pode, ainda, produzir efeitos após o lapso de determinado prazo vinculado à entrada em vigor do acordo, como é o caso do artigo 17, 1, da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador⁵, que dispõe:

1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

E, por fim, a denúncia pode gerar consequências após o decurso de tempo e por meio do cumprimento de algumas obrigações, normalmente de natureza financeira, a exemplo do disposto no artigo 1º, 5, do tratado constitutivo da Organização Internacional do Trabalho⁶:

5. Nenhum Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho poderá dela retirar-se sem aviso prévio ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A retirada tornar-se-á efetiva dois anos depois que este aviso prévio houver sido recebido pelo Diretor-Geral, sob condição de que o Estado-Membro haja, nesta data, preenchido todas as obrigações financeiras que decorrem da qualidade de Membro. Esta retirada não afetará, para o Estado-Membro que houver ratificado uma convenção, a validade das obrigações destas decorrentes, ou a ela relativas, durante o período previsto pela mesma convenção.

Vale lembrar que, na hipótese de o tratado não apresentar cláusula que preveja expressamente a possibilidade de denúncia, ainda assim ele poderá ser denunciado, desde que se possa demonstrar que a intenção das partes foi no sentido de se concederem reciprocamente o direito de denúncia (MCNAIR, 1961, p.532), ou que tal possibilidade possa ser deduzida da natureza do tratado, conforme o Artigo 56 da CVDT.

Assim, é possível perceber que quando existe a possibilidade de se exercer o direito de denúncia, este se encontra, normalmente, atrelado a determinado decurso de tempo. Nesses casos, segundo Garcia: “o prazo entre a denúncia e sua produção de resultados visa, ordinariamente, assegurar a execução do acordo, bem assim os direitos das demais partes”, trata-se, pois, do chamado pré-aviso. (GARCIA, 2008, p. 192).

Outra conclusão que se pode retirar acerca dos efeitos da denúncia é a sua diversidade. Como visto anteriormente, os efeitos podem ser imediatos; podem ocorrer posteriormente a um período de tempo estabelecido pelo acordo; podem ocorrer após o lapso

⁵ Aprovada, em 1992, pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 68. Promulgada e publicada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996.

⁶ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 5, de 26 de agosto de 1947. Promulgada e publicada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 25696, de 20 de outubro de 1948.

de determinado prazo vinculado à entrada em vigor do tratado; e podem se dar após o decurso de tempo e por meio do cumprimento de determinadas obrigações de cunho, normalmente, financeiro.

Algo que parece ter se tornado tendência, atualmente, em especial nos acordos bilaterais, é a concessão de um período de tempo de validade que se vê renovado sucessivamente até que um dos contratantes não mais considere relevante esta renovação (GARCIA, 2008, p. 192). A exemplo desta nova tendência dos acordos, temos o artigo 6º do Acordo-Quadro sobre Cooperação em Aplicações Pacíficas de Ciências e Tecnologia do Espaço Exterior entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da China⁷ que dispõe: “A validade do presente acordo será de 5 (cinco) anos, prorrogáveis por iguais períodos, salvo se uma das Partes notificar à outra, através dos canais diplomáticos, com antecedência mínima de 6 (seis) meses, de sua decisão em contrário”.

A respeito da forma da denúncia (GARCIA, 2008, p. 193), o direito das gentes não dispõe de forma específica para tanto. Assim, não existe um modelo expressamente determinado, devendo a forma, em geral, ser casuística. No entanto, a prática reiterada deste ato ao longo do tempo demonstra que a linguagem a ser utilizada não deve ser deselegante, e tampouco deve demonstrar júbilo, conforme o exemplo da nota encaminhada ao governo neerlandês quando da denúncia à Conferência de Haia:

“A embaixada do Brasil cumprimenta o Ministério dos Negócios Estrangeiros e tem a honra de levar ao conhecimento a denúncia, pelo Governo brasileiro do Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (...). A Embaixada do Brasil aproveita a ocasião para renovar ao Ministério dos Negócios estrangeiros os protestos de sua mais alta consideração”⁸

Quanto à competência, esta é indicada pelo ordenamento jurídico de cada Estado. Em geral, trata-se de atribuição do Poder Executivo, como ocorre no Brasil e será objeto de discussão ao longo do presente estudo.

Vale dizer, por fim, que existe diferença entre a competência para denunciar um tratado e a competência para terminá-lo. Segundo Garcia, “a decisão terminativa antecede o ato formal da denúncia que aperfeiçoa a decisão terminativa interna” (GARCIA, 2008, p. 193), trata-se, pois, de duas esferas de atuação: a esfera do direito interno, onde opera o poder de terminar; e a esfera do direito das gentes, onde há a competência para denunciar.

⁷ Aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 191, de 15 de dezembro de 1995. Promulgado e publicado pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 2.698, em 30 de julho de 1998.

⁸ Decreto nº 80.102, de 8 de agosto de 1977, que torna pública a denúncia, pelo Brasil, do Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 1951.

2. O *TREATY-MAKING POWER* NO BRASIL

Este capítulo se propõe a abordar o procedimento de internalização dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a competência dos entes responsáveis pela celebração destes. Para tanto, será feita uma análise do papel do Poder Executivo bem como do Congresso Nacional e a relação existente entre eles no tocante à sistemática de celebração de tratados internacionais no Brasil.

Faz-se necessário nos debruçarmos sobre o tema a fim de demonstrar o importante papel exercido pelo Legislativo, em conjunto com o Executivo, quanto à celebração de tratados. E a partir dessa compreensão, acerca da processualística dos tratados no âmbito interno, esclarecer a importância de manifestação do Congresso Nacional também no momento de denúncia destes tratados.

2.1 O PODER DE CELEBRAR TRATADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nos últimos anos houve um crescente aumento no número de atos internacionais ratificados e concluídos pelo Brasil acerca de diversas matérias; houve também o aumento do grau de complexidade dos tratados, tanto bi quanto multilaterais, o que se deu em função da presença cada vez mais marcante do Brasil no cenário mundial. Dessa forma, a título de exemplo, destaca Mazzuoli que “durante o Império, o Brasil concluiu 183 atos internacionais; na Primeira República, 200 atos; nos quatro anos da primeira administração do Presidente Fernando Henrique Cardoso foram celebrados 392 atos bilaterais e 143 multilaterais” (MAZZUOLI, 2000, p.106).

O procedimento adotado pelo Brasil quanto à celebração de acordos internacionais tem sido o mesmo utilizado desde a Primeira República, sem que tenha havido modificações significativas ao longo das constituições brasileiras, e este sistema prevê a participação do Poder Legislativo na conclusão de tratados (MAZZUOLI, 2000, p. 107). Assim, os dispositivos constitucionais que tratam da forma de ingresso dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro são os arts. 84, VIII e 49, I, da atual Constituição, que assim preveem:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

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; (...)

A partir da leitura dos dispositivos constitucionais mencionados, é possível verificar que a vontade do Poder Executivo, representada pela manifestação do Presidente da República, está condicionada à aprovação do Congresso Nacional (“sujeitos a referendo do Congresso Nacional”), o que evidencia a atuação combinada do Poder Executivo e do Poder Legislativo quando da celebração de tratados internacionais.

Fato é, que a redação dos dispositivos constitucionais acerca da matéria mantiveram algumas imperfeições técnicas. Assim, quando a Constituição dispõe que é de competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordo ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, o advérbio “definitivamente” utilizado na frase não se aplica corretamente à realidade, já que pode o Congresso Nacional aprovar um tratado e, ainda assim, o Presidente da República não ratificar este mesmo tratado (GARCIA, 2008, p. 241).

Além disso, pode-se perceber uma confusão entre a competência exclusiva do Presidente da República e a competência do Congresso Nacional em decorrência da diversidade terminológica verificada com a utilização de termos como “tratado”, “acordo”, “convenção”, e “ato”. O que não se verifica em outras Constituições, como a argentina.⁹

Apesar disso, sabe-se que cabe ao Poder Executivo a representação do Estado no cenário internacional, conforme se depreende da leitura do art. 84, VII e VIII, da Constituição Federal de 1988¹⁰, e ao Poder Legislativo, cabe o controle e a fiscalização dos atos do Executivo, conforme redação do art. 49, X, CF¹¹. Segundo Mazzuoli:

Por importar no comprometimento da soberania nacional, não pode o tratado produzir efeitos se não for seguido de aprovação pelo Congresso (...). O Presidente da República, com a competência privativa que lhe dá a Carta Magna, assim, não age por delegação do Congresso, mas por direito próprio (...). (MAZZUOLI, 2000, p. 114).

⁹ Artículo 75- Corresponde al Congreso: (...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

¹⁰ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

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

¹¹ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...)

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta.

Assim, finda a fase de negociação de um tratado internacional, estando de acordo com o ato a ser celebrado, o Presidente da República submete-o ao referendo do Parlamento, e, conforme dito anteriormente, ainda que o Congresso Nacional aprove o acordo, o Presidente pode ainda arquivá-lo, ou ratificá-lo (MAZZUOLI, 2000, p. 114).

A manifestação do Poder Legislativo é feita por meio de um decreto legislativo, mas apenas nos casos em que aprova o que fora acordado, pois nos casos em que há recusa comunica-se, por meio de mensagem, o Chefe do Poder Executivo (REZEK, 1984, p. 333). No entanto, tal situação não corresponde sempre à prática, pois há casos de tratados que são aprovados com ressalvas, por meio de Decreto Legislativo, a exemplo do Tratado de Extradicação entre Brasil e Coreia, aprovado pelo Congresso Nacional, com ressalva em um dispositivo, por meio do Decreto Legislativo nº 263, de 28 de dezembro de 2000.

O decreto legislativo é espécie normativa elaborada pelo Poder Legislativo a respeito de matérias em relação às quais detém competência exclusiva, nos termos do art. 49, I da Constituição. A este respeito, vale dizer que, mesmo havendo mais de um tratado pode-se aprovar com apenas um decreto. No entanto, se acontecer de um acordo aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República vier a ser, posteriormente, denunciado, será necessário novo decreto legislativo para que o mesmo tratado possa ingressar novamente no ordenamento interno brasileiro (REZEK, 1984, p. 334).

Assim, para que os tratados, acordos e convenções internacionais possam ingressar no âmbito interno, eles devem passar pelo controle prévio do Congresso Nacional que, exercendo sua função de controlar e fiscalizar os atos do Poder Executivo, irá aprovar ou não tais acordos.

Ademais, esta aprovação pode sofrer retratação por meio de outro decreto legislativo, desde que o tratado ainda não tenha sido ratificado pelo Presidente da República, pois neste caso ainda não estaria formalizado o comprometimento do país com os demais Estados contratantes (REZEK, 1984, p. 335).

Em que pese estar o decreto legislativo previsto no art. 59 da Constituição como uma espécie normativa, ele não detém a prerrogativa de fazer com que o acordo previamente assinado pelo Presidente da República passe a valer no âmbito nacional e internacional. Tal papel será exercido pelo Presidente da República por meio de dois atos: a ratificação, que opera no plano internacional, manifestando a vontade de o Brasil se vincular ao tratado aprovado pelo Congresso Nacional; e a elaboração do decreto de promulgação, que opera no plano interno, por meio do qual o tratado passa a ter executoriedade. Segundo Mazzuoli:

(...) dando a Carta ao Presidente da República a competência privativa para celebrar tratados, e sendo ele o representante do Estado na órbita internacional, sua também deverá ser a última palavra em matéria de ratificação. A manifestação do Congresso Nacional só ganha foros de definitividade, somente quando desaprova o texto do tratado anteriormente assinado pelo Chefe do Executivo. (MAZZUOLI, 2000, p.115).

Assim, quando o tratado não for aprovado pelo Poder Legislativo, o Presidente da República estará impossibilitado de prosseguir com a ratificação do tratado. Tal sistema de aprovação congressional e a participação do Poder Executivo, tanto prévia quanto posteriormente, decorrem do art. 21, I da CF, que prevê a atuação do Legislativo e o Executivo ao dispor que compete à União “manter relações com Estados estrangeiros e participar de Organizações Internacionais”, e dos arts. 84, VII, VIII e 49, I, da Constituição, já mencionados, o que parece seguir uma tendência das constituições modernas (PONTES DE MIRANDA, 1987, p.334).

O Presidente da República não pode, portanto, manifestar-se definitivamente acerca do acordo sem que tenha havido o consentimento por parte do Congresso Nacional. Isso ocorre, pois a despeito de o Presidente ser o responsável direto pela dinâmica das relações internacionais, competindo-lhe tanto uma participação prévia, quando da fase de negociações, quanto uma participação posterior, quando da ratificação e promulgação do acordo, a aprovação congressional, via decreto legislativo, faz-se necessária, embora insuficiente. Assim, conforme entendimento de Francisco Rezek, o decreto legislativo:

Não obriga à ratificação. Isto significa, noutras palavras, que a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, repousa sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade individualizada de cada um deles é necessária, porém não suficiente. (REZEK, 1996, p.69).

Fica claro, dessa forma, que o poder de celebrar tratados opera-se, segundo Louis Henkin (HENKIN, 1990, p.441), como uma “autêntica expressão sistemática de *checks and balances*”, pois ao condicionar a celebração de tratados por parte do Poder Executivo à aprovação do Poder Legislativo o que se está buscando é a limitação e a descentralização do chamado *treaty-making power*, afim de se evitar o abuso de poder.

2.2 O PAPEL DO CONGRESSO NACIONAL NO *TREATY-MAKING POWER*

Faz-se necessário entender a extensão da atuação do Congresso Nacional no que diz respeito ao processo de celebração de tratados internacionais que, por vezes, é mal interpretado devido à falta de tecnicidade apresentada pela Constituição.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, em seu art. 49, I dispõe que compete exclusivamente ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Este dispositivo apresenta dois entendimentos que levam à má interpretação do que de realmente quis dizer o legislador.

O primeiro deles diz respeito ao fato de que muitos entendem que o parlamento, ao “resolver definitivamente”, seria o responsável pela ratificação dos tratados; e o segundo entendimento equivocado seria de que o Congresso Nacional apenas trataria dos acordos que gerassem “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Para resolver tamanho equívoco, é necessário interpretar o art. 49, I, da Constituição juntamente com o que prevê o art. 84, VIII, do mesmo dispositivo legal, ao dispor sobre a competência do Chefe do Poder Executivo para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais”.

Apenas o Presidente da República pode ratificar tratados internacionais. É ele quem decide definitivamente, cabendo ao Congresso Nacional tão somente aprovar ou rejeitar o acordo assinado pelo Poder Executivo quando da fase de negociações. Nesse sentido, a redação do art. 49, I, quando afirma que cabe ao Legislativo “resolver definitivamente”, deve ser interpretada com acuidade, não podendo estender-se o alcance a ela reservado. Isso porque, no ordenamento brasileiro, resolver definitivamente não se confunde com ratificação, ato privativo do Chefe do Poder Executivo (MAZZUOLI, 2000, p.119).

A manifestação do Congresso Nacional, assim, só ganha foros de definitividade quando desaprova o texto do tratado anteriormente assinado, quando, então, o Presidente da República estará impedido de levar a efeito a ratificação. Mas, se aprovou o tratado submetido à sua apreciação, a última palavra é do Chefe do Executivo que tem a discricionariedade de ratificá-lo ou não, segundo o que julgar mais conveniente. (MAZZUOLI, 2000, p.120).

Nesse sentido, ao Parlamento, cabe resolver definitivamente quando da não aprovação de um tratado, único momento no qual sua decisão passa a ser a última palavra, ficando, pois o Executivo impedido de proceder à ratificação.

É, notadamente, por tal motivo que a redação constitucional “resolver definitivamente” é considerada pela doutrina como uma expressão inapropriada. Segundo Cachapuz de Medeiros, tal redação mostra-se “a mais inadequada, posto que a decisão efetivamente definitiva incumbe ao Presidente da República, que pode ou não ratificar os tratados internacionais, depois destes terem sido aprovados pelo Congresso” (MEDEIROS, 1995, p.117).

Faz-se, portanto, necessário elucidar esta questão uma vez que até mesmo na doutrina é possível encontrar erros nesse sentido, como na seguinte passagem de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “(...) convém que a representação nacional seja ouvida, dizendo a última palavra. E verdadeiramente a última palavra, já que, após a manifestação do Congresso, não cabe mais qualquer intervenção do Executivo” (FERREIRA FILHO, 1997, p.296).

Fazer tal afirmação significa dizer que após o crivo congressual, o Executivo não mais poderá atuar, significa admitir que aquele tratado não poderá mais ser ratificado e que, portanto, ele não surtirá efeitos interna ou internacionalmente. O que se encontra em completo desacordo com o disposto na Constituição, cujo entendimento é de que cabe ao Chefe do Poder Executivo dar a última palavra no que tange à celebração de tratados.

Ademais, a aprovação concedida pelo Legislativo não vincula a decisão do Chefe do Poder Executivo, que pode ainda ratificá-lo, ou não, a depender do que melhor interessar à Nação.

Vale lembrar que após a ratificação, é necessário que haja a promulgação por meio de decreto do Presidente da República para que o acordo ratificado possa ter vigência no plano interno (MEDEIROS, 1983, p. 133).

No que tange à redação da parte final do art. 49, I da Constituição, segundo a qual cabe ao Congresso Nacional resolver definitivamente acerca de tratados, acordos ou atos internacionais, que acarretarem “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Uma primeira impressão que se pode ter acerca desse dispositivo é de que nem todos os tratados, acordos ou atos internacionais serão de competência do Legislativo, mas apenas aqueles que causem encargos ou compromissos gravosos à Nação.

Some-se a esta questão, o fato de a Constituição prever também, em seu art. 84, VIII, que é da competência privativa do Presidente da República celebrar tratados sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. Tais preceitos podem gerar certo equívoco de interpretação, no sentido de que os acordos que não gerassem compromissos gravosos prescindiriam do crivo parlamentar.

Esta não parece ser a melhor interpretação. Ocorre que o legislador constituinte disse menos do que intencionava, dessa forma, o art. 49, I, da Constituição deve ser interpretado de maneira ampliativa, tendo em vista que a vontade do legislador foi a de submeter todos os tratados ao crivo do Congresso Nacional, e não apenas aqueles que gerassem compromissos gravosos. Nesse sentido, preceitua o professor Cachapuz de Medeiros:

(...) do ponto de vista histórico-teleológico, a conclusão só pode ser que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para todos os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretem encargos, gravames, ou ônus financeiros, para o patrimônio nacional. (...) do ponto de vista lógico-sistemático, há que considerar que os dispositivos em questão fazem parte do mesmo título da Constituição (Da Organização dos Poderes) e são como que as duas faces de uma mesma moeda: o artigo 84, VIII, confere ao Presidente da República o poder de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, mas especifica que estão todos sujeitos a referendo do Congresso Nacional; o artigo 49, I, destaca que os tratados, acordos ou atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, precisam ser aprovados pelo Congresso. (MEDEIROS, 1995, p.397).

Entende-se, portanto, que a despeito de a redação dos mencionados dispositivos constitucionais ensejarem certa confusão interpretativa, o que se quis dizer é que cabe ao Congresso Nacional aprovar ou não todos os tratados internacionais e com maior prioridade aqueles que gerarem compromissos gravosos à Nação.

2.3 PROCEDIMENTO PARA QUE OS TRATADOS INTERNACIONAIS ENTREM EM VIGOR

Com a aprovação congressional do tratado, o Presidente do Senado Federal promulga o decreto legislativo, publicando-o no Diário do Congresso Nacional e no Diário Oficial da União. A partir de então iniciam-se os procedimentos para que o acordo passe a valer no âmbito internacional e nacional.

Quanto aos tratados bilaterais, sua entrada em vigor pode ocorrer de duas maneiras, quais sejam, pela troca de informações entre as partes contratantes, e pela troca de cartas de ratificação.

Segundo Mazzuoli, pela troca de informações, envia-se uma nota à Embaixada da outra parte acreditada no Brasil, não havendo, envia-se à embaixada do Brasil acreditada no país da outra parte, mas em último caso, se esta também não existir, a nota é

enviada à Missão brasileira junto à ONU que a encaminhará à Missão da outra parte contratante (MAZZUOLI, 2001a, p.28).

Pela troca de cartas de ratificação, ambos os contratantes aguardam os procedimentos internos de aprovação dos tratados e, somente após, ocorre a cerimônia de troca dos instrumentos. Lavra-se uma ata, em dois exemplares e no idioma de cada contratante e um terceiro, relatando a troca (ACCIOLY, 1998, p.31).

Quanto aos tratados multilaterais, o procedimento de entrada em vigor é mais complexo. Quando ocorre a aprovação pelo crivo congressional e a posterior publicação do decreto legislativo, surge a necessidade de que o tratado seja ratificado, o que ocorre por meio do depósito do instrumento de ratificação brasileiro junto ao ente depositário. Em seguida, o Presidente da República edita um decreto de promulgação, e então o ato começa a surtir efeitos internamente (ACCIOLY, 1998, p.31). Conforme explica Mazzuoli:

Depositado o instrumento de ratificação junto ao Governo ou organismo responsável pelas funções de depositário, a prática brasileira, seguindo a tradição lusitana, tem exigido deva o Presidente da República, a quem a Constituição dá competência privativa para celebrar tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII), expedir um decreto de execução, promulgando e publicando no Diário Oficial da União o conteúdo dos tratados, materializando-os, assim, internamente. (MAZZUOLI, 2001b, p.29).

Dessa forma, não resta dúvida de que a promulgação e a publicação integram, finalmente, o tratado no ordenamento jurídico brasileiro, passando o ato a ter valor imperativo e eficácia executória.

No entanto, não há previsão expressa da Constituição quanto ao decreto de promulgação. Autores como Rezek entendem que este ato do Presidente da República decorre de costume e acaba recebendo esta denominação apenas pelo fato de se tratar de um ato do Chefe de Estado.

Há, no entanto, autores que entendem que a previsão para o decreto de promulgação estaria compreendida no art. 84, IV, da Constituição, que teria seu entendimento ampliado no sentido de que, quando diz ser da competência privativa do Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, assim como expedir decretos e regulamentos, as leis seriam interpretadas como fonte de direito positivada, e não como lei em sentido estrito (FRAGA, 1998, p.63-64).

Assim, o decreto de promulgação visa a declarar a existência de uma norma jurídica devidamente concluída e em conformidade com a previsão constitucional. E em que pese a Lei Maior ter silenciado no tocante à promulgação de tratados, “Tal prática (...) tem

persistido entre nós, desde o Império, e a rigor, desde a celebração do primeiro ato internacional pelo nosso país celebrado” (FRAGA, 1998, p.63-64).

Vale lembrar, por fim, as palavras de Rousseau, segundo as quais, o tratado se torna obrigatório pela ratificação; se torna executório pela promulgação; e se torna aplicável pela publicação (ROUSSEAU, 1966, p.403). No entanto, estas ações não têm a capacidade de descaracterizar o direito internacional, tornando-o direito interno. O conteúdo dos tratados internacionais permanecerá sendo norma de direito das gentes, e não de direito interno.

2.4 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E SUA APLICABILIDADE IMEDIATA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Alguns autores têm defendido que a redação dos §§1º e 2º do art. 5º da Constituição prevê um tratamento diferenciado quanto à processualística dos tratados internacionais que versem sobre a proteção dos direitos humanos.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim, pela redação de tais dispositivos, seria possível depreender que a Constituição previu uma maneira diferenciada destes tratados ingressarem no direito pátrio, dando margem a algumas interpretações.

A redação do §2º do art. 5º da Constituição torna claro que o rol de direitos dispostos no art.5º é meramente exemplificativo. Tal entendimento decorre do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, segundo o qual, as normas fundamentais devem ser interpretadas de forma a atribuir-lhes o máximo de normatização e de regulamentação, ou seja, devem-se interpretar as normas de integração dos direitos humanos de modo a garantir a mais completa proteção desses direitos (PIOVESAN, 2002, p.81-83).

Já o §1º do art. 5º, lido conjuntamente com o referido §2º, estende a aplicação imediata a todos os direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, sua esfera de aplicação vai além do rol de direitos individuais e coletivos apresentados no art. 5º a 17 da

Constituição, abarcando ainda outros direitos e garantias expressos nos demais dispositivos constitucionais, assim como aqueles decorrentes do regime e princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, nos termos do art. 5º, §2º do mesmo dispositivo.

Acerca desta matéria, dispõe Antônio Augusto Cançado Trindade que:

A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção aos Direitos Humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1998: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei, de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos Direitos Humanos em que o Brasil é parte os direitos fundamentais nele garantidos passam, consoante o art. 5º, §§1º e 2º da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno. (TRINDADE, 1997, p.406-408).

Dessa forma, os tratados relativos a direitos humanos teriam aplicação imediata, ou seja, teriam aplicabilidade logo após sua ratificação. Tal fato permitiria concluir que o Decreto Executivo que os promulgam perderia sua natureza de ato de transformação, passando a ser mero ato de publicação, em razão do § 1º, que confere aplicação imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. (GALINDO, 2001, p.121). Assim, a *contrario sensu*, os tratados que não se referissem a direitos humanos não teriam essa prerrogativa, ou seja:

O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados, isto é, aos tratados tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, de modo a exigir que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro este ato é um Decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. (PIOVESAN, 2006, p. 111).

No entanto, é necessário frisar que não há razão para considerar qualquer diferenciação quanto à incorporação de tratados internacionais tradicionais ou relativos a direitos humanos vez que qualquer tratado, após sua ratificação, precisa ser publicado no âmbito nacional por meio de um decreto.

O termo “incorporação automática” pode gerar equívocos de interpretação no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos prescindiriam de publicação. Tal entendimento representa um erro crasso, pois não se pode contestar a necessidade da publicidade das normas internacionais. Mesmo porque, é somente por meio da publicidade

que as normas poderão ser conhecidas e invocadas pelos indivíduos e mesmo pelos Estados. (GALINDO, 2001, p.124).

O mesmo efeito não se verifica quanto ao Decreto Legislativo, pois neste momento o consentimento do Estado quanto ao cumprimento da norma ainda não está completo, tal fato ocorre apenas com a ratificação, manifestando a vontade do Estado em se vincular àquele tratado.

Notadamente, em decorrência do princípio da legalidade, o indivíduo não está obrigado a agir ou não agir com determinada conduta que não esteja prevista em lei. Nesse sentido, a obrigatoriedade de fazer ou deixar de fazer alguma decorre um momento posterior à publicação de uma norma.

No entanto, há casos em que o fato de uma norma não ter sido publicada, não faz com que em nenhuma hipótese ela possa ser aplicada. Isso porque um tratado que ainda não tenha sido publicado, pode ser invocado judicialmente quando este tiver o condão de proteger o indivíduo. Contudo, o mesmo não ocorre quando o tratado em questão possa lhe acarretar encargos. (GALINDO, 2001, p. 126).

Diante de tal fato, é possível adotar o entendimento de Mirtô Fraga, no que tange à natureza do Decreto Executivo, ao negar o caráter transformador do Decreto, tendo ele apenas a função de conferir publicidade ao tratado, tanto aqueles que versem sobre direitos humanos, quanto aos demais tratados internacionais:

(...) O decreto de promulgação é o atestado de existência de uma regra jurídica, regularmente concluída, em obediência ao processo específico, instituído na Lei Maior. Se a promulgação não integra o processo legislativo, se, ao contrário, ela lhe é posterior – o que se promulga já é lei –, não se pode, logicamente, afirmar-se que o tratado promulgado por decreto do Executivo deixa, no âmbito interno do Estado, de ser Direito Internacional, para ser disposição legislativa interna. O que acontece é o seguinte: assinado o tratado, aprovado pelo Legislativo, ratificado pelo Executivo, ele passa, conforme o que se estabeleceu no seu próprio texto, a vigorar na órbita internacional. **Os indivíduos, porém, para acatá-lo e os Tribunais para aplicá-lo precisam ter conhecimento de que ele existe. Pela promulgação, o Chefe do Poder Executivo apenas declara, atesta, solenemente, que foram cumpridas as formalidades exigidas para que o ato normativo se completasse.** Mas, como afirma José Afonso da Silva, **fazer saber que há uma norma jurídica pouco adiantaria se não se divulgasse tal comunicação. Isso se faz com a publicação.** E como é ela que dá conhecimento a todos da existência da norma recém-formulada, e como só se é obrigado à norma que se conhece (a publicação faz presumir conhecimento), o tratado só é obrigatório a partir da data de inserção, no Diário Oficial da União, do decreto de promulgação, contendo em apenso o tratado. Uma vez publicado, com o decreto, o tratado deve ser observado pelos particulares, aplicado pelos Tribunais. Na afirmativa de Rousseau, o tratado é obrigatório, em virtude de ratificação; executório, em face da promulgação; aplicável, em consequência da publicação. (grifo nosso). (FRAGA, 1997, p.63-65).

José Francisco Rezek também considera que o Decreto Executivo tem a função de apenas publicar o tratado. (REZEK, 1984, p.385). E, no mesmo sentido, encontra-se o entendimento de Dallari:

(...) o decreto serve simplesmente para atender ao princípio da publicidade, dando-se, com ele, ciência geral do ato de ratificação. E a evidência de que o conteúdo do tratado não se materializa no Direito Brasileiro na forma de decreto decorre do simples fato de que uma série de tratados, em razão da sua matéria, incidem sobre temas disciplinados internamente por via de lei, no sentido estrito da palavra; nesses casos, se fosse para se introduzir o conteúdo do tratado através de uma norma de Direito Interno, o veículo jamais poderia ser um Decreto. (DALLARI, 1997, p. 31).

Assim, é possível entender que o Decreto cumpre somente a função de conferir publicidade ao tratado. Não há, portanto, que se considerar que os tratados internacionais de direitos humanos estariam sujeitos a um regime de inserção diferenciado, já que qualquer tratado, seja ele sobre direitos humanos ou não, necessita, após sua ratificação, ser publicado por meio de Decreto, no Direito Interno Brasileiro. (GALINDO, 2001, p.310).

Dessa forma, o aspecto diferencial trazido pelo art. 5º, §1º da Constituição, diz respeito ao fato de que os direitos previstos nos tratados de direitos humanos são diretamente aplicáveis no sentido de prescindirem de lei que os regule. Portanto, a aplicação imediata destes tratados em nada tem a ver com a processualística de incorporação ao Direito Interno Brasileiro.

3. DENÚNCIA DOS TRATADOS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 ENTENDIMENTO E ALCANCE DO §3º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO

Com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº45/2004), surgiram algumas discussões acerca dos tratados de direitos humanos em decorrência da inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição, segundo o qual “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A inclusão de tal dispositivo se deu com a intenção de por fim às discussões decorrentes das dúvidas sobre a hierarquia dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, vez que, antes da reforma, grande parte da doutrina já atribuía a estes tratados o status de norma constitucional, conforme entendimento do §2º, do art. 5º da Constituição,¹² embora o STF a eles concedesse o status de norma legal.

Segundo este dispositivo, vale destacar que os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Chefe do Poder Executivo têm aplicabilidade imediata e hierarquia constitucional, não podendo, portanto, ser posteriormente revogados por lei ordinária (MAZZUOLI, 2005, p.1). Ademais, ao prever que os direitos e garantias previstos na Constituição “não excluem” outros decorrentes de tratados internacionais, em que o Brasil seja parte, isto significa que a própria Constituição permite, a *contrario sensu*, que estes tratados “se incluam” no ordenamento jurídico pátrio, como se estivessem expressamente previstos no texto constitucional. Assim, explica Mazzuoli:

É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade”. (MAZZUOLI, 2005, p.1).

Dessa forma, os tratados internacionais, em conformidade com o §2º do art. 5º da Constituição, encontram-se no mesmo grau de hierarquia que os direitos e garantias expressamente previstos no texto constitucional, e não em graus de hierarquia diversos.

¹² “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Notadamente, o fato de os direitos previstos nestes tratados não estarem inscritos no corpo do texto constitucional não lhes retira a caracterização deste *status*.

Com a introdução do §3º ao art. 5º da Constituição, faz-se necessária uma melhor compreensão do seu significado e do seu verdadeiro alcance, uma vez que sua redação enseja questionamentos.

Conforme dito até então, a doutrina sempre entendeu que os tratados internacionais que tratassem de direitos humanos e que fossem ratificados pelo Brasil eram dotados de hierarquia constitucional, nos termos do §2º do art. 5º da Constituição. Por este entendimento, afastava-se a compreensão equivocada de que os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo *quorum* qualificado (aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) mencionado no §3º do art. 5º, mas aprovados apenas por maioria simples, nos termos do art. 49, I, da Constituição, teriam hierarquia de lei ordinária federal.

Quanto a esta tese inicialmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da legalidade ordinária dos tratados internacionais – inclusive daqueles que versassem sobre proteção dos direitos humanos, vale fazer algumas considerações.

O entendimento consolidado no fim da década de 70, frente ao caso do Recurso Extraordinário nº 80.004, no qual se discutiu o conflito entre a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias¹³, e o Decreto-Lei 427/69¹⁴, foi no seguinte sentido: os tratados internacionais são inseridos no ordenamento jurídico interno em patamar de igualdade quanto às leis ordinárias. Dessa forma, por não existir hierarquia entre tratados e legislação ordinária, e ambos estarem em níveis de igualdade, eventual norma interna posterior poderia revogar o tratado, em decorrência do princípio *lex posterior derogat priori*.

Além disso, adotava-se também o critério da especialidade, “pelo qual o tratado internacional, se dotado do atributo da especialidade, prevalece em face da lei interna de abrangência geral, mas é superado, se norma geral, por aquela de sentido especial” (DALLARI, 2003, p.109). Assim, tratados internacionais e legislação ordinária equiparavam-se, do ponto de vista hierárquico, aplicando-se em matéria de precedência o princípio segundo o qual lei posterior revoga lei anterior, e a norma especial em detrimento da norma de alcance geral. Nesse sentido, dispunha a ementa da decisão do referido RE 80.004:

¹³ Tratado internacional celebrado em Genebra, na Suíça, aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 54, de 1964. Promulgado e publicado pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

¹⁴ Que instituiu o registro obrigatório de Nota Promissória em Repartição Fazendária.

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – Aval apostado à Nota promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei no. 427, de 22.01.1969.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei nº 427/1969, que institui o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de penalidade do título.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

No entanto, em posicionamento mais recente apresentado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 466.343, ao se discutir a teoria da constitucionalidade, defendida por alguns doutrinadores, como Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Ingo Sarlet, chegou-se à conclusão de que o entendimento acerca da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos deveria ser aplicado:

Apesar da interessante argumentação proposta por essa tese, parece que a discussão em torno dos *status* constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário (...), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do §3º ao art. 5º (...).

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. (...).

A mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil (...).

Após a reforma, ficou ainda mais difícil defender a terceira das teses acima enunciadas, que prega a ideia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. (...).

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *suprallegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. (...) os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade. (grifo nosso).

Ressalte-se, ainda, que neste mesmo julgamento, o Ministro Celso de Mello esposou entendimento pela tese da constitucionalidade de todo e qualquer tratado que verse sobre direitos humanos:

Como precedentemente salientei neste voto, e após detida reflexão em torno dos fundamentos e critérios que me orientaram em julgamentos anteriores (...), **evoluo, Senhora Presidente, no sentido de atribuir, aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade**

das leis internas brasileiras, reconhecendo, a referidas convenções internacionais, nos termos que venho de expor, **qualificação constitucional**. (grifo nosso).

Assim, alterou-se o entendimento jurisprudencial acerca da paridade hierárquica entre tratados e leis ordinárias, e passou-se a adotar o entendimento da supralegalidade¹⁵, sem, contudo, impedir que os tratados sobre direitos humanos adquirissem o *status* constitucional ao serem aprovados pelo quórum disposto no §3º do art. 5º.

No entanto, parte da doutrina¹⁶ mantém o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos, independentemente do quórum de aprovação, têm status constitucional, seguindo o posicionamento esposado pelo Ministro Celso de Mello.

Autores como Mazzuoli, divergindo do entendimento do STF, consolidado no referido RE 466.343, considera que os tratados internacionais de direitos humanos que, nos termos do §2º do art. 5º, já detêm hierarquia constitucional, sendo, portanto, materialmente constitucionais¹⁷, poderão ainda ser formalmente constitucionais, por serem equivalentes às emendas constitucionais, desde que sejam, a qualquer momento, aprovados por maioria qualificada, prevista no §3º do art. 5º. (MAZZUOLI, 2005, p.2).

Segundo o autor, um dos efeitos do §3º, ao atribuir a estes tratados a equivalência às emendas constitucionais, seria o de reformar a Constituição, o que não seria possível apenas com a previsão do §2º, que atribui aos tratados de direitos humanos tão somente a hierarquia constitucional. Dessa forma, aprovado e ratificado um tratado internacional por maioria qualificada, ocorreria a imediata reforma do texto constitucional que estivesse, eventualmente, em conflito com a previsão do tratado. Apenas com a previsão do §2º do art. 5º, este mesmo efeito não seria viável tendo em vista que em um eventual conflito entre a norma constitucional e o tratado, seria aplicável a norma mais favorável ao ser humano, e não necessariamente o tratado internacional, em virtude do princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano, previsto no art. 4º, II da Constituição¹⁸ (MAZZUOLI, 2005, p. 2).

Outro efeito suscitado por Mazzuoli é a respeito da impossibilidade de denúncia destes tratados de direitos humanos aprovados pelo *quorum* qualificado, previsto no

¹⁵ Assim, todos os tratados de direitos humanos aprovados pelo Brasil passaram a ter status supralegal (independentemente do quórum de aprovação); aqueles aprovados pelo quórum qualificado do §3º, art. 5º da Constituição, passaram a ser considerados materialmente constitucionais, sendo equivalentes a emendas constitucionais; e os tratados internacionais comuns, que não versem sobre direitos humanos, permanecem com o status de lei ordinária.

¹⁶ Representada por Valério de Oliveira Mazzuoli, Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade.

¹⁷ Pois, apesar de não estarem expressamente previstos no texto da Constituição, têm conteúdo essencialmente constitucional

¹⁸ “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos”.

§3º, sob pena de responsabilização do Presidente da República no caso de descumprimento. Segundo tal entendimento, ainda que os tratados previssessem a possibilidade de denúncia, esta não poderia ser realizada apenas pelo Presidente da República, como ocorre na prática brasileira, nem sequer por projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, pelo fato de que estes tratados seriam equivalentes às emendas constitucionais que, em questões relacionadas aos direitos humanos, são cláusulas pétreas, nos termos do art.60, §4º da Constituição, não podendo, portanto, ser modificadas ou não serem mais exigíveis (MAZZUOLI, 2005, p.3).

Nesse sentido, a denúncia de um tratado internacional que apresente normas de direitos humanos poderia caracterizar alteração vedada do rol de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, conforme explica Flávia Piovesan:

Ao admitir-se a hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos, há que se ressaltar que os direitos constantes dos tratados internacionais, como dos demais direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição, constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do art.60, parágrafo 4º, da Constituição. Atente-se que as cláusulas pétreas resguardam o núcleo material da Constituição, que compõem os valores fundamentais da ordem constitucional. Os direitos enunciados em tratados internacionais em que o Brasil seja parte ficam resguardados pela cláusula pétrea “direitos e garantias individuais”, prevista no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Carta. (PIOVESAN, 2006, p.423).

Dessa forma, a autora concorda com a ideia de que eventual denúncia de tratados internacionais que tratem de direitos humanos seriam atentatórios aos valores fundamentais resguardados pela Constituição.

No mesmo sentido está o entendimento de Carla Proner (PRONER, 2002, p.157), ao considerar que a partir do momento em que os tratados internacionais de direitos humanos passam a ser normas materialmente constitucionais, eles se tornam cláusula pétrea, não podendo ser retirados do ordenamento jurídico por meio de emenda à Constituição.

No entanto, entendemos que conferir a estes tratados o status de cláusula pétrea, impossibilitando qualquer modificação em seu teor, é equivocado. O que se defende neste trabalho é justamente a possibilidade de denúncia de tratados que versem sobre direitos humanos com vistas à maior proteção dos direitos por eles protegidos, e não a sua limitação e imutabilidade, decorrentes da impossibilidade de denúncia. Entende-se que uma maior flexibilização na interpretação das normas constitucionais não significa supressão de direitos, mas, pelo contrário, a aplicação de maneira mais eficiente destes tratados.

Uma primeira indagação que poderia surgir, ante a ausência de uma disposição acerca da denúncia dos tratados é a seguinte: um tratado de direitos humanos aprovado pelo procedimento especial das emendas incorpora os direitos nele consagrados ao catálogo de direitos fundamentais constante da Constituição? Em caso afirmativo, estaria protegido contra novas e futuras emendas, em virtude do Art.60, §4º, IV? Parece que nesse segundo caso, não se poderia proteger a emenda (tratado de direitos humanos) contra nova emenda constitucional. Mas, caso assim se entendesse, estar-se-ia diante da possibilidade de a Emenda Constitucional 45/2004 criar duas categorias de direitos fundamentais. Os direitos consagrados originariamente na Carta de 1988 (protegidos por serem cláusulas pétreas) e os direitos consagrados em tratados internacionais (não protegidos por não serem cláusulas pétreas). Nesse caso, a proteção internacional dos direitos humanos passa a ser meramente subsidiária (e também subordinada) à proteção dos direitos fundamentais, e não complementar, como autores como Cançado Trindade sempre defenderam. (GALINDO, 2005, p.95).

Assim, não haveria necessidade de a Emenda Constitucional nº 45/04 ter incluído um novo dispositivo ao art. 5º possibilitando o alcance do status constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, e permitindo sua inclusão como cláusula pétrea, quando da sua aprovação pelo quórum ali previsto. Isso porque estes tratados já possuem status constitucional, advindo de sua natureza internacional e de seu objeto de regulação – direitos fundamentais, prescindindo, portanto, de qualquer procedimento legislativo, seja mediante quórum qualificado, seja por maioria simples, para garantir-lhes tal estatura. (GALINDO, 2001, p. 247-248).

Além disso, a equiparação destes tratados a emendas constitucionais poderia gerar um retrocesso para os direitos humanos, a exemplo do entendimento de Mazzuoli quanto à impossibilidade de denúncia dos tratados aprovados por meio deste *iter* legislativo, o que engessaria o alcance dos direitos humanos. Assim, afirma George Galindo:

(...) fazer derivar a aprovação de tratados de Direitos Humanos como emendas constitucionais pode servir mesmo como instrumento detrator da proteção internacional dos Direitos Humanos no Brasil. Isto porque, como se sabe, o STF já estabeleceu a possibilidade de controlar a constitucionalidade de emendas constitucionais. Dada a pouca “simpatia” do STF para com questões de Direito Internacional, não é difícil imaginar a possibilidade de um tratado internacional de Direitos Humanos ser considerado violador de uma cláusula pétrea e, portanto, inconstitucional.

A proposta, embora vise a solucionar um impasse criado no Brasil, pode contribuir para uma involução no regime que os tratados de Direitos Humanos devem gozar, segundo a Constituição de 1988. (GALINDO, 2001, p.248).

Quanto à questão da denúncia destes tratados no plano do Direito Internacional, considerando-se que estes tratados se incorporam ao direito dos indivíduos e de sua coletividade, seria delicado admitir-se a possibilidade de descumprimento unilateral destes tratados, já que isto poderia ensejar a violação de direitos humanos por parte de

Estados não mais contratantes. Por outro lado, no âmbito do Direito Constitucional, a denúncia teria efeito de emenda supressiva, reduzindo direitos, o que se agravaria pelo fato de que, no Brasil, a denúncia dos tratados é de competência exclusiva do Presidente da República. (GALINDO, 2001, p. 250).

Diante do silêncio da Constituição brasileira, que não previu solução para este problema, entende-se que a denúncia de tratados internacionais de direitos humanos é possível, mas ressaltando-se a necessidade de participação do Poder Legislativo, conforme trataremos posteriormente.

Assim, a denúncia atingiria apenas formalmente o tratado, pois os direitos nele consagrado permaneceriam inseridos em matéria constitucional, já que apresentam hierarquia constitucional.

3.2 A INVALIDADE DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO nº 158 DA OIT: O ENTENDIMENTO DO STF

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da ampliação dos direitos trabalhistas ao impedir a demissão sem justa causa em tratados por tempo indeterminado, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 1992, pelo Decreto Legislativo nº 68 e, posteriormente, foi promulgada e publicada pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, conforme complementa Júlio Cesar Rossi:

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, em apertada síntese, ampliava os direitos dos trabalhadores no que toca ao fim da relação de trabalho por iniciativa dos empregadores, impedindo o que chamados de demissão sem justa causa em se tratando de contratos firmados por prazo indeterminado, salvo se a demissão se fundar em causa relacionada à capacidade do trabalhador ou em razão das necessidades de funcionamento da empresa. (ROSSI, 2010, p.46).

Alguns de seus dispositivos¹⁹ tornam clara a pretensão de fazer da demissão imotivada uma situação excepcional, procurando, dessa forma, impor obstáculos às demissões

¹⁹ Como os artigos 2º ao 7º, aqui transcritos:

“Art.2. A presente Convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas. Todo Membro poderá excluir da totalidade ou de algumas das disposições da presente convenção as seguintes categorias de pessoas empregadas: a) os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa; b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável; c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração. (...).

Art. 3 — Para os efeitos da presente Convenção as expressões ‘término’ e ‘término da relação de trabalho’ significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

fundadas em questões meramente subjetivas e banais, tendo por escopo principal a busca do pleno emprego.

Esta Convenção vigorou durante cerca de sete meses, quando foi denunciada pelo Chefe do Poder Executivo, por meio do Decreto nº 2.100/96. Diante de tal situação, em 17 de junho de 1997, foi ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 1.625/DF) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores - CUT, onde se questiona a validade do Decreto nº 2.100/96, argumentando acerca da impossibilidade de o Presidente da República denunciar tratados internacionais sem que haja a prévia manifestação do Legislativo. (ROSSI, 2010, p.48).

A Constituição, conforme mencionado, estabelece, em seus arts. 84, VIII, e 49, I, que para a celebração de tratados internacionais, faz-se necessária a participação conjunta do Poder Executivo e do Poder Legislativo. No entanto, o mesmo não ocorre em relação à denúncia destes tratados, já que a Constituição não previu um procedimento para tanto, e silenciou quanto à necessidade ou não de manifestação congressional.

A referida ação declaratória de inconstitucionalidade defende o argumento de que os dispositivos constitucionais supramencionados – arts. 49, I e 84, VIII, devem ser interpretados de maneira conjugada, no sentido de que os tratados internacionais integram o ordenamento jurídico brasileiro por meio da combinação de vontades autônomas de cada esfera – executiva e legislativa, que juntas proferem uma decisão complexa, sendo razoável admitir-se a adoção do mesmo procedimento para os casos de denúncia.

No entanto, este não é o único argumento apresentado na ADI nº 1.625, que possui dois entendimentos antagônicos. O primeiro deles, apresentado pelo Ministro Maurício Corrêa, então relator, considera que a denúncia apresentada pelo Chefe do Executivo deve estar condicionada à aprovação congressional, conforme ocorre com o procedimento de celebração de tratados, proferindo voto no sentido de julgar parcialmente procedente a

Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Art. 5 — Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Art. 6 — 1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1º da presente Convenção.

Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade. (...)”.

referida ação declaratória de inconstitucionalidade, e interpretando o decreto executivo impugnado conforme ao art.49, I da Constituição que, como mencionado, prevê ser da “competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre os tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Nesse sentido:

O Ministro Maurício Corrêa, relator, entendendo evidenciado o caráter normativo do decreto impugnado, e considerando que a derrogação de tratados e convenções internacionais, à semelhança do que ocorre para que sejam positivados, exige, para a sua concretização no âmbito interno, a manifestação conjugada dos Poderes Executivo e Legislativo, proferiu voto no sentido de julgar procedente em parte o pedido formulado na ação direta, a fim de emprestar ao Decreto impugnado, interpretação conforme ao art.49, I da CF, segundo a qual a denúncia formalizada pelo Presidente da República condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produzirá eficácia plena, no que foi acompanhado pelo Ministro Carlos Britto. Após, o julgamento foi adiado em face do pedido de vista do Ministro Nelson Jobim.²⁰

Assim, o Ministro Carlos Britto acompanhou o voto do relator, concluindo que a validade do Decreto 2.100/96 depende de manifestação do Congresso Nacional.

O Ministro Joaquim Barbosa²¹, por sua vez, julgou o pedido integralmente procedente, considerando o decreto impugnado eivado de inconstitucionalidade e, na mesma data, a Ministra Ellen Gracie pediu vista dos autos, situação na qual se encontra o processo atualmente.

Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, não é possível que o Presidente da República denuncie um tratado sem antes consultar o Congresso Nacional, pois a Constituição brasileira não trata especificamente a respeito do tema relativo à denúncia de tratados internacionais, mas os arts. 49, I e 84, VIII, da Constituição, que tratam da celebração dos tratados, em que pese silenciarem a respeito da possibilidade de intervenção congressual, não vedam essa manifestação, o que, por si só, permitiria considerá-la viável.

O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, julgou o pedido integralmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Salientou, inicialmente, que nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e que os artigos 49, I e 84, VIII, da CF/88, embora não admitissem a

²⁰ STF, Pleno, ADI 1.625, voto-vista, Ministro Maurício Corrêa, Informativo nº 323. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm> > Acesso em 23 out. 2011.

²¹ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=Informativo_323&numero=549&pagina=3&base=INFO > Acesso em 23 out. 2011.

participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação.²²

O Ministro acrescentou, ainda, a necessidade de se considerar o papel do Congresso Nacional na história da processualística dos tratados internacionais, ressaltando que em diversos momentos da história constitucional brasileira o Legislativo aprovou tratados com ressalvas, além de emendá-los, quando necessário, atuando, portanto, de maneira ativa no tocante à aprovação e reprovação destes tratados.

Dessa forma, o Ministro argumentou que a processualística dos tratados no Brasil e a função que eles exercem no âmbito interno favoreceriam o entendimento de que a decisão pela denúncia não pode ser tomada de maneira unilateral, considerando-se tão somente a vontade do Poder Executivo.

Citou, ainda, a ADI nº 1.480 MC/DF (DJU 18.05.01), segundo a qual a execução e a incorporação dos tratados no ordenamento jurídico interno decorrem da vontade conjugada do Poder Executivo e do Poder Legislativo, conforme entendimento extraído dos dispositivos constitucionais (arts. 49, I e 84, VIII). E, baseado neste entendimento, acrescentou que a necessidade de manifestação prévia do parlamento quanto à aprovação ou não de um tratado internacional, em que pese haver previsão legal disciplinando esta função de controle das atividades exercidas pelo Executivo, decorre da concordância com o conteúdo daquele tratado.

(...) reputou necessário analisar o papel que o Congresso Nacional possuiria historicamente na processualística dos tratados internacionais. No ponto, ressaltou que o papel do Legislativo na história constitucional brasileira não se limitaria a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, e citou ocasiões em que o Poder Legislativo aprovou tratado com ressalvas, ou até mesmo o emendou. (...) afirmou que a Constituição de 1988 fortaleceu extremamente o papel do Poder Legislativo em várias áreas, e que, por isso, seria inviável levar adiante um argumento de natureza constitucional que pretendesse dele retirar uma função relevante na denúncia de tratados, ante a ausência total de normas a respeito. Aduziu, também, que o atual texto constitucional — ao estabelecer de maneira sistemática, pela primeira vez na história constitucional, princípios que regem as relações exteriores do Brasil (art. 4º) —, teria reforçado o papel do Parlamento em matéria de política exterior. Cumpriria a todos os Poderes, e não só ao Executivo, portanto, zelar por tais princípios, bem como fiscalizar a atuação da política externa.²³

Desta afirmação, decorrem algumas consequências, quais sejam, o caráter essencial da prévia aprovação congressual para que o tratado possa ter vigência interna e

²² STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

²³ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

internacionalmente, torna razoável o entendimento de que para a desconstituição do mesmo tratado haveria, da mesma forma, necessidade de manifestação por parte do Legislativo. Além disso, sendo o tratado afirmação da vontade do Parlamento, assim, quando o Congresso aprovasse um tratado para futura ratificação e incorporação ao direito interno, ele aprovaria o próprio conteúdo do tratado o que, por via de consequência, faria do Parlamento um árbitro ao longo do processo de aprovação e que, por sua vez, implicaria necessariamente que ele fosse também árbitro desse mesmo tratado durante o processo de denúncia. Outra consequência mencionada pelo Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, foi a necessidade de reconhecimento de que o tratado internacional ao qual o Estado se vincula expressa a vontade efetiva dos órgãos envolvidos, no momento da formação do tratado, devendo estas vontades do Executivo e Legislativo permanecerem conjuntas e ordenadas quando da denúncia deste mesmo tratado.

O Ministro ressaltou, em seu voto, que a participação congressual em relação à denúncia de tratados internacionais não reduziria o âmbito de atuação do Executivo. Este permaneceria com suas prerrogativas de decidir quando denunciar e qual tratado denunciar. Nesse sentido, explica:

(...) a intervenção do Parlamento não significaria, entretanto, o esvaziamento por completo da atuação do Poder Executivo nesse campo, o qual continuaria com a prerrogativa de decidir quais tratados deveriam ser denunciados e o momento de fazê-lo. Ao Congresso Nacional, por sua vez, caberia autorizar a denúncia do tratado que seria, ou não, feita pelo Chefe do Poder Executivo. Essa divisão de competências teria o condão de democratizar a processualística dos tratados internacionais.²⁴

É dizer, a atuação do Congresso Nacional seria análoga à atuação no procedimento de celebração de tratados, a ele caberia tão somente aprovar ou não a denúncia. A aprovação, no entanto, não obrigaria o Executivo a denunciar o tratado, como ocorre com a ratificação, representando faculdade do Presidente da República. No entanto, a não aprovação da denúncia pelo Parlamento, impediria que o Executivo a realizasse.

Ademais, ressaltou o Ministro Joaquim Barbosa que a necessidade de participação congressual na denúncia de tratados internacionais poderia se tornar ainda mais evidente diante de situações concretas, citando o presente caso da Convenção nº 158 da OIT que, por versar sobre direitos humanos e pela forma como foi aprovada pelo Congresso

²⁴ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

Nacional, não seria admissível a sua denúncia pelo Poder Executivo sem que houvesse a manifestação prévia do Poder Legislativo.

(...) além dessas razões, as circunstâncias concretas do caso deixariam mais evidente a necessidade de reconhecer que os tratados somente poderiam ser denunciados com anuência prévia do Congresso Nacional. Dentre elas, mencionou a forma com que o Congresso Nacional teria aprovado o texto da Convenção nº 158 da OIT e, ainda, o fato de essa Convenção versar sobre direitos humanos. (...) Nesse contexto, caberia cogitar da aplicação do novo §3º do art.5º da CF, introduzido pela EC nº 45/04, a essa Convenção. No ponto, afirmou que, apesar de o Decreto que incorporou a Convenção ao direito brasileiro ser de 1996, ainda que não se admitisse a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC nº 45/04 possuísem estatutura constitucional, seria plausível defender que possuísem estatutura suprallegal, porém infraconstitucional. Reconhecido o caráter suprallegal aos tratados de direitos humanos e considerando-se a Convenção nº 158 da OIT como um tratado de direitos humanos, concluir-se-ia não ser possível sua denúncia pelo Poder Executivo sem a intervenção do Congresso Nacional. Do contrário, permitir-se-ia que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo, e, ainda, que o Poder Executivo, por vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional.²⁵

O segundo entendimento desenvolvido no curso da ADI 1.625, em sentido oposto ao apresentado até então, diz respeito à constitucionalidade do Decreto 2.100/96 que denunciou a Convenção nº 158. Trata-se, notadamente, de uma discussão bastante controversa. Pelo histórico da jurisprudência brasileira, evidencia-se a aceitação da unilateralidade no ato de denúncia de tratados internacionais, diante do silêncio da Constituição. Nesse sentido, estão os fundamentos do voto do Ministro Nelson Jobim, à época, Presidente do Supremo Tribunal Federal:

O Min. Nelson Jobim, presidente, em voto-vista, divergiu do voto do relator para julgar improcedente o pedido formulado, por entender que o Chefe do Poder Executivo, em razão de representar a União na ordem internacional, pode, por ato isolado e sem anuência do Congresso Nacional, denunciar tratados, convenções e atos internacionais. Ressaltou estar englobada, no ato de aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, a aceitação tácita da possibilidade de o Poder Executivo denunciar, salientando que, na espécie, a denúncia se fez, inclusive, com base na expressa previsão do art. 17 da própria Convenção. Esclareceu que compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, da CF, celebrar os tratados, convenções e atos internacionais, ou seja, assumir obrigações internacionais e que, embora caiba ao Congresso Nacional a aprovação dos mesmos (CF, art. 84, *in fine* e art. 49, I), por meio de decreto, sua função, nessa matéria, é de natureza negativa, eis que não detém o poder para negociar termos e cláusulas ou assinar, mas apenas evitar a aplicação interna de tais normas. Ademais, o decreto legislativo não tem o condão de, por si só, incorporar o tratado internacional no direito interno, o qual depende da ratificação posterior do Presidente da República. Com base nisso, afirmou que o princípio da harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, nesse caso, confere predominância ao Chefe do Poder Executivo,

²⁵ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

porquanto somente a ele compete o juízo político de conveniência e oportunidade na admissão do tratado internacional no âmbito interno. O julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa.²⁶

Em que pese haver divergências no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no tocante à denúncia de tratados internacionais, defendemos que a manifestação prévia do Poder Legislativo, conforme sugerido pelo voto do Ministro Joaquim Barbosa, se faz necessária e, da mesma forma, o entendimento de parte da doutrina também é no sentido da indispensabilidade da conjugação da vontade de ambos os Poderes²⁷.

Ressalte-se ainda, a existência de um vício formal constante da denúncia nº 1.625 e que, até então, não foi objeto de discussão pelos Ministros. Sabe-se que a ratificação é ato de competência do Presidente da República a fim de confirmar internacionalmente sua vontade de obrigar-se àquele tratado. No presente caso, tem-se que a ratificação da Convenção 158 pelo Brasil ocorreu em 5 de janeiro de 1995, após sua devida aprovação pelo decreto legislativo nº 68/92.

A referida Convenção dispõe em seu artigo 16, parágrafo 3²⁸, que a partir da ratificação, a Convenção entrará em vigor no prazo de 12 meses. Prevê, ainda, em seu artigo 17, parágrafo 1²⁹, que o país que tenha ratificado a Convenção 158 somente poderá denunciá-lo passados dez anos de sua entrada em vigor.

Dessa forma, nos termos dos dispositivos previstos na própria Convenção, tendo o Brasil feito a ratificação no dia 5 de janeiro de 1995, a Convenção passou a vigorar no plano interno em 5 de janeiro de 1996, podendo ser denunciada apenas a partir de 5 de janeiro de 2006. Dessa forma, verifica-se que a denúncia só poderia ocorrer dez anos após a data em que o acordo internacional entrou em vigor o que, no presente caso, ocorreria apenas em 2006. Disto decorre que o decreto 2.100/96 não observa esta regra, pois deveria ter sido editado dez anos mais tarde.

No entanto, há entendimento diverso por parte da OIT, no sentido de que o prazo de dez anos deve ser contado a partir da entrada em vigor da Convenção no plano

²⁶ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Nelson Jobim, Informativo nº 421. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo421.htm>> Acesso em 23 out. 2011.

²⁷ Conforme o entendimento de George R. B. Galindo, Márcio Pereira P. Garcia, Júlio Cesar Rossi e Pontes de Miranda, Albuquerque Mello, Arnaldo Süssekind e Pedro Dallari.

²⁸ “3. A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 (doze) meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada”.

²⁹ “1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro”.

internacional, e não da entrada em vigor no plano interno do Estado membro que a ratificou. Com isto, tendo, a presente Convenção, entrado em vigor internacionalmente em 23 de junho de 1985, ela poderia ser denunciada em 1995 e, neste caso, a denúncia teria sido veiculada em momento adequado (PORTO, 2011, p.22).

3.3 DA POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL NA DENÚNCIA DOS TRATADOS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A doutrina vem discutindo a possibilidade de intervenção do Congresso Nacional no ato de denúncia de um tratado internacional. Os tratados internacionais de direitos humanos visam a proteger bens jurídicos de grande importância. Assim, não parece adequado o entendimento de que a denúncia permaneça sendo de competência exclusiva do Presidente da República, sem que haja o controle por parte do Poder Legislativo, atuando de maneira democrática em conformidade com o que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Se a atuação do Congresso Nacional se faz necessária quando da celebração do tratado, conforme abordado anteriormente, sem a qual não seria possível que o Estado se compromettesse internacionalmente, tampouco internamente, não parece haver justificativa para que o ato de denúncia prescindia de sua participação. Nesse sentido, afirma Flávia Piovesan: “se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do Executivo e Legislativo, para o ato de denúncia também este deveria ser o procedimento”. (PIOVESAN, 2006, p.424).

É dizer, quando o Congresso Nacional aprova a celebração de um tratado internacional, ele não obriga o Poder Executivo a ratificá-lo. Por outro lado, não havendo aprovação parlamentar do tratado, o Poder Executivo fica impedido de realizar sua ratificação. Nesse sentido, se o procedimento de aprovação exigir que a denúncia do tratado também seja submetida ao crivo parlamentar, havendo ratificação do tratado por parte do Executivo, este estará aceitando tal condição.

Este parece ser o entendimento apreendido a partir da leitura do art.84, VIII da Constituição ao tratar da celebração de tratados internacionais em sentido amplo, incluindo a eventualidade de denúncia, que possui caráter revogatório.

Ademais, como se sabe, a competência do Congresso, nos termos do art.49, I da Constituição, é a de “resolver definitivamente” sobre o tratado celebrado, donde se extrai que a competência para participar da denúncia estaria aí compreendida, considerando-se que a

resolução definitiva de um tratado abarcaria todos os momentos a ele relacionados, quais sejam, o momento da celebração até a sua eventual revogação unilateral.

Dessa forma, os tratados de proteção aos direitos humanos, aprovados pelo quórum qualificado previsto no §3º do art. 5º da Constituição, quando houvesse necessidade de denunciá-los, passariam necessariamente pelo crivo parlamentar, o mesmo ocorrendo quanto aos tratados internacionais gerais. Assim, o Decreto presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009³⁰, que trata da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, não poderia ser denunciado sem que houvesse aprovação por parte do Congresso Nacional.

No entanto, segundo o entendimento de alguns autores, como Tarciso Dal Maso Jardim e Celso D. de Albuquerque Mello³¹, existe a necessidade de se impor limites a esta prerrogativa congressional. Dessa forma, ao Poder Legislativo não caberia a deliberação acerca da denúncia de todos os tratados internacionais, o que encerraria atribuição do Presidente da República, mas tão somente daqueles relativos à proteção dos direitos humanos e às associações e organismos multilaterais. Nessa esteira, o Brasil, querendo desvincular-se do Mercosul, por exemplo, teria de submeter tal decisão ao Congresso Nacional. Diferentemente do que ocorreu em 1930, quando se discutia a saída do Brasil da Liga das Nações. Nesta ocasião, em Parecer escrito em 5 de julho de 1926, Clóvis Bevilacqua (MEDEIROS, 2000, p.347) argumentava que a possibilidade de denúncia estava prevista no tratado e, portanto, essa questão já havia passado pela aprovação congressional e que a denúncia, neste caso, significaria apenas cumprir com a previsão de uma das cláusulas do contrato.

Certamente, a década de 1930 retrata uma realidade constitucional diferente da atual. No entanto, o fato de tratar-se de uma decisão do Executivo que acarretaria excessivo impacto legislativo, ao deixar, o país, de fazer parte de uma organização internacional, por si só, justificaria a submissão do caso ao Legislativo e, ainda com mais razão, por contrariar princípios constitucionais como a promoção dos direitos humanos, a defesa da paz, e o incentivo à integração regional (JARDIM, 2010, p.7).

Nos dias atuais, já existem diversas Constituições que exigem tanto a participação do Poder Executivo, quanto a participação do Poder Legislativo na denúncia dos tratados internacionais comuns ou relativos aos direitos humanos. Trata-se da Constituição do

³⁰ Sendo, hoje, o único tratado internacionais relativo a direitos humanos aprovado conforme a previsão do §3º do art.5º da Constituição.

³¹ Nas palavras de Albuquerque Mello, é necessário: “exigir a aprovação do Legislativo para a denúncia de tratados relativos aos direitos dos homens, as convenções internacionais e às convenções de direito humanitário” (MELLO, 1987, p.28).

Reino da Espanha, de 1978, que em seus artigos 94 e 96, estabelece que a denúncia dependerá da aprovação do parlamento espanhol³².

Seguindo a mesma tendência, com a Reforma Constitucional de 1994, a Argentina passou a condicionar a denúncia dos tratados de direitos humanos por parte do Poder Executivo à aprovação de, pelo menos, dois terços de cada Câmara do Parlamento argentino, conforme a redação do artigo 75³³.

No mesmo sentido, encontram-se as Constituições da Suécia (art.4º, com emendas de 1976-1977); da Dinamarca de 1953 (art.19, nº1); da Holanda de 1983 (art.91, nº1), além da Constituição do Paraguai que, por sua vez, em seu artigo 142, dispõe: “Os tratados internacionais relativos aos direitos humanos não poderão ser denunciados senão pelos procedimentos que vigem para a emenda desta Constituição”.

No Brasil, em que pese haver grande divergência doutrinária, a prática quanto a esta matéria tem sido de considerar a participação conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo tão somente no que tange à ratificação dos tratados.

Quanto à denúncia dos tratados internacionais, estas permanecem sendo de competência exclusiva do Presidente da República, conforme mencionado anteriormente, apesar do que argumenta Pontes de Miranda quando afirma que “aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais”, acrescentando que o Presidente somente pode

³² “Artículo 94.

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

a) Tratados de carácter político.

b) Tratados o convenios de carácter militar.

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

(...)

Artículo 96.

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

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

³³ “Art. 75 - Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; La Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

apresentar “projeto de denúncia” ou mesmo denunciar um tratado *ad referendum* do Poder Legislativo (PONTES DE MIRANDA, 1987, p.109).

É dizer, assim como o Presidente da República necessita da aprovação do Poder Legislativo para que possa prosseguir à ratificação de um tratado, não lhe parece razoável que o mesmo procedimento que preveja a participação parlamentar não seja aplicado em relação à denúncia.

Segundo Pedro Dallari, por meio da analogia com as normas constitucionais previstas para o processo legislativo é possível chegar-se à conclusão de que o Presidente da República não tem a prerrogativa de denunciar um tratado sem que haja a manifestação do Congresso Nacional. Nesse sentido:

O Presidente da República dispõe de exclusividade na iniciativa de projetos de lei de diversas naturezas, como em matéria orçamentária, por exemplo. Aprovado o projeto pelo Congresso Nacional, pode sancioná-lo ou vetá-lo. Mas, uma vez em vigor a lei, não pode o Presidente revogá-la ou modificá-la unilateralmente, tendo, para isso, que provocar nova deliberação do Poder Legislativo. Aplicando-se essa sistemática à apreciação dos tratados internacionais, mais correto seria que o ato de denúncia fosse precedido de aprovação parlamentar. (DALLARI, 2003, p. 117).

Antes de mais nada, é preciso lembrar que esta questão foi inicialmente debatida quando da denúncia do já mencionado tratado constitutivo da Sociedade das Nações³⁴, ou Liga das Nações, quando em 1926, se questionou o então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Clóvis Bevilacqua, acerca da submissão da denúncia ao crivo Parlamentar. Seu parecer³⁵ foi no sentido de negar a necessidade de intervenção Parlamentar, apresentando, como principal argumento, o fato de que se o Poder Legislativo havia aprovado a futura ratificação de um tratado que contivesse cláusulas admitindo a possibilidade de denúncia, seria como se o Legislativo estivesse tacitamente aprovando

³⁴ Trata-se do primeiro momento em que houve um pronunciamento oficial por parte do Governo referente ao ato do Chefe do Executivo em denunciar tratados internacionais sem a anuência do Parlamento.

³⁵ Segue trecho de seu parecer: “Em face da Constituição Federal pode o Poder Executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o país das obrigações de um tratado, que no seu texto, estabeleça as condições e o modo da denúncia, como é o caso do Pacto da Sociedade das Nações, art. 1º, última parte. Essa proposição parece evidente, por si mesma. Se há no tratado uma cláusula, prevendo e regulando a denúncia, quando o Congresso aprova o tratado, aprova o modo de o mesmo ser denunciado; portanto, pondo em prática essa cláusula, o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato de denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, portanto, numa de suas cláusulas, se acha consignado o direito de dá-lo por extinto. (...) se prevalecesse o princípio da necessidade de deliberação prévia do Congresso para ser declarada a retirada do Brasil da Sociedade das Nações, logicamente, deveria ser exigida a mesma formalidade para o cumprimento das outras cláusulas do Pacto, e então seria o Congresso Nacional executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função. (...) o que se quer saber é se compete ao Poder Executivo denunciar tratados, que prevêm e condicionam a denúncia. A faculdade de denunciar está reconhecida; a lei não diz, de modo expresse, qual o Poder competente para esse ato; mas das suas prescrições resulta, irretorquivelmente, que o Poder competente é o Executivo, ou isso, ou nenhum Poder teria essa competência, porque a Constituição não diz, com todas as letras, que a atribuição de denunciar tratados é deste ou daquele Poder” (BEVILÁQUA, 1926, *apud* MAZZUOLI, 2008, p. 278).

também uma eventual denúncia. E, cabendo ao Presidente da República a execução do tratado, a denúncia seria apenas a aplicação do conteúdo previsto no texto do acordo.

Assim, a prática brasileira em matéria de denúncia de tratados internacionais pauta-se, até hoje, no entendimento sustentado por Bevilacqua. O ato de dar notícia da denúncia pela simples publicação do decreto executivo atravessou todo o século XX, mesmo diante das mudanças constitucionais. (LUPI, 2010, p. 3808). Com isso, tem-se que:

(...) não se encontrou nas pesquisas feitas um único Decreto Legislativo que tivesse aprovado proposta de denúncia do Poder Executivo. Isto indica que se pode assumir como verdadeira a alegação formulada nos autos da ADI 1.625 referente à prática brasileira na matéria: no Brasil, o ato de denúncia sempre foi objeto de ação unilateral do Poder Executivo, dispensada a audiência do Congresso Nacional. (LUPI, 2010, p. 3809).

Tal prática, como sabemos, motivou a ADI 1.625, que fez surgir nova discussão acerca do tema.

Defendemos o entendimento de que, diante da ausência de previsão constitucional quanto aos órgãos participantes de uma eventual denúncia de tratado, considera-se que não há vedação quanto à intervenção do Congresso Nacional.

Ademais, faz-se necessário considerar a atuação do Congresso Nacional ao longo da história constitucional brasileira, indo além de uma postura meramente passiva e limitada à simples aprovação e reprovação de tratados. A exemplo disso, temos o caso em que o Congresso Nacional emendou o tratado celebrado pelo Brasil e Tchecoslováquia, acrescentando a ele uma expressão, e em 1962, em seu parecer, Haroldo Valladão concluiu que o Congresso Nacional estaria atuando dentro de suas competências constitucionais. (MEDEIROS, 2000, p.88). Posteriormente, seu parecer foi aceito e o Poder Executivo em nada discordou da atuação do Parlamento, propondo a emenda à Tchecoslováquia, que a aceitou.

Apesar de acontecimentos como estes não ocorrerem com muita frequência, eles nos levam a crer que as prerrogativas do Poder Legislativo, como dito, vão além da mera aprovação e reprovação de tratados, e mesmo do controle das atividades exercidas pelo Poder Executivo. E como bem ressalta o Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, o Poder Legislativo deve ser forte o suficiente de modo a permitir a expressão da vontade da minoria sobre diversos assuntos, o que não deveria ser diferente quanto à possibilidade destas minorias se manifestarem por meio do Congresso Nacional em questões como a denúncia dos tratados, em especial aqueles que tratem de direitos humanos.

Ressalte-se ainda que a atual Constituição inovou ao apresentar em seu art. 4º os princípios que regem as relações internacionais, reforçando o papel do Poder Legislativo já que cabe a ele e ao Poder Judiciário zelar pela observância de tais princípios, de forma que impossibilitar a participação no Congresso no que tange à denúncia de tratados seria, conseqüentemente, uma forma de impedir a consecução destes princípios constitucionais.

No que tange ao caso específico da Convenção nº 158, trata-se de um acordo que versa sobre direitos sociais, sendo considerado, portanto, um tratado de direitos humanos³⁶. E o art. 4º, II da Constituição dispõe que um dos princípios norteadores das relações internacionais das quais o Brasil faça parte é o da prevalência dos direitos humanos. Sendo assim, questiona-se como seria possível a denúncia desta Convenção sem a participação do Congresso Nacional para dizer se este ato poderia ou não contrariar o princípio da prevalência dos direitos humanos. E ainda que o Congresso entendesse que não haveria violação a tal princípio, o que não se pode admitir é a sua impossibilidade de manifestação.

Além disso, atribuindo-se o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos, conforme o entendimento do STF, e reconhecendo-se a Convenção nº 158 como um tratado de direitos humanos, conclui-se que a denúncia por parte do Poder Executivo, sem levar em conta a manifestação Congressual, não poderia ser admitida. Pois admitir essa possibilidade seria o mesmo que permitir que uma norma de grau hierárquico especial pudesse ser retirada do ordenamento jurídico sem a manifestação do Legislativo, por simples ato unilateral do Executivo. Nesse sentido, é o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa:

Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação. Todas essas considerações levam a crer que não era possível ao Poder Executivo denunciar unilateralmente a Convenção 158 da OIT, afastando a possibilidade de o Congresso Nacional emitir uma opinião sobre a denúncia.³⁷

Pode-se afirmar, ainda, que a processualística dos tratados e a função que eles exercem no ordenamento jurídico brasileiro permitem defender-se o entendimento de que a denúncia de tratados não pode ser exercida por ato unilateral do Poder Executivo. E este

³⁶ Isso porque a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, já previa um grau de proteção mínimo aos trabalhadores. E, hoje, a OIT considera a possibilidade de adoção de uma abordagem de direitos trabalhistas como direitos humanos, a fim de conferir maior proteção aos trabalhadores, principalmente diante das conseqüências deletérias do processo de globalização em relação às relações de trabalho.

³⁷ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

mesmo posicionamento pode ser depreendido das decisões mais recentes do STF acerca do tema.

Como se sabe, desde o julgamento do RE 80.004 o STF mantinha o entendimento de que os tratados internacionais apresentavam o mesmo nível hierárquico que as leis ordinárias, possuindo, portanto, força de lei, equiparando-se materialmente a elas. Se os tratados possuem força de lei, no âmbito do direito interno, eles poderiam ser revogados apenas por um ato posterior de idêntica hierarquia ou de hierarquia superior. Assim, a denúncia unilateral pelo Presidente da República nos traria o entendimento de que o decreto legislativo, por meio do qual se deu a publicidade da denúncia, teria também força de lei. No entanto, a Constituição não reconhece a existência de um ato com efeito de lei que não passe pelo crivo do Parlamento.

Levar adiante uma interpretação de que os tratados podem ser denunciados unilateralmente produz uma anomalia jurídica não encontrável em nenhuma parte da Constituição, mas apenas em constituições autoritárias que permitiam a existência, por exemplo, do decreto-lei, um ato normativo que já indica em seu próprio nome uma contradição em termos.³⁸

Dessa forma, tendo em conta que os tratados internacionais atuais apresentam esferas de proteção de direitos mais amplas, repercutindo sobremaneira na vida e na liberdade dos indivíduos, em especial aqueles tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, faz-se necessário uma postura mais séria e comprometida por parte dos Estados, não podendo se admitir a atuação de apenas um dos Poderes. É preciso que haja a atuação conjugada dos Poderes Executivo e Legislativo, tanto no momento de celebração dos tratados, o que já ocorre, quanto no momento da denúncia.

³⁸ STF, Pleno, ADI nº 1.625, voto-vista, Ministro Joaquim Barbosa, Informativo nº 549.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar alguns questionamentos, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais, acerca da introdução do §3º ao art. 5º da Constituição decorrente da Emenda Constitucional nº 45/2004. Entende-se que a introdução deste dispositivo significou mais um retrocesso na proteção dos direitos humanos e fundamentais no Brasil do que o aumento da proteção e o fim das discussões que se pretendia.

Quanto à questão da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, entendemos que o RE 466.343 trouxe repercussões positivas, em que pese não ter havido unanimidade quando à decisão pela aplicação da tese da suprallegalidade destes tratados. O que a tese da suprallegalidade e da constitucionalidade – defendida pelo Ministro Celso de Mello e por parte da doutrina, defendidas ao longo do julgamento, têm em comum é o fato de que não mais se consideram os tratados internacionais de direitos humanos como hierarquicamente equiparáveis às leis ordinárias.

Procurou-se demonstrar que a Reforma do Judiciário, quanto à inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição, foi desnecessária, pois os tratados internacionais de direitos humanos já possuem estatura constitucional pela simples interpretação dos §§1º e 2º deste mesmo dispositivo, e o status formalmente constitucional, por meio da equiparação dos tratados às emendas constitucionais, acaba por gerar alguns entendimentos contraditórios, podendo significar um retrocesso à proteção dos Direitos Humanos.

Assim, ainda que parte da doutrina considere que os tratados internacionais relativos aos Direitos Humanos aprovados pelo quórum qualificado previsto no §3º do art.5º estariam inseridos no ordenamento jurídico brasileiro como cláusulas pétreas, não podendo ser denunciados, entende-se que uma postura mais flexível, e que busca a teleologia das normas é sempre mais eficiente.

Nesse sentido, apesar de a Constituição silenciar a este respeito, buscou-se com o presente trabalho defender a possibilidade de denúncia destes tratados, aprovados pelo quórum qualificado e equiparados às emendas constitucionais. E, ainda, defender a possibilidade de o Congresso Nacional manifestar-se quanto à denúncia de quaisquer tratados internacionais, tanto aqueles de conteúdo geral, quanto aqueles que versem sobre Direitos Humanos.

Assim, analisando-se o caso da denúncia da Convenção nº 158, que deu ensejo à propositura da ADI 1.625, procurou-se discorrer acerca dos votos e do

posicionamento assumido por cada Ministro acerca da possibilidade de manifestação do Congresso Nacional quando da denúncia de um tratado internacional, procurando-se destacar o voto do Ministro Joaquim Barbosa, o qual consideramos o mais acertado.

No entanto, não é possível determinar qual será o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca desta discussão. O que se pode adiantar é que o pronunciamento que emanar desta lide irá, de alguma maneira, contribuir para o esclarecimento de questões que hoje ainda encontram-se controvertidas, em especial os contornos da competência do Poder Legislativo quanto à denúncia de tratados.

Certo é que, enquanto se espera por este pronunciamento, a prática constitucional brasileira buscará soluções para as questões aqui debatidas. Espera-se que estas soluções tenham sempre como escopo o crescimento da proteção e efetivação dos Direitos Humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. V.02. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Hildebrando & Nascimento e Silva, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ARGENTINA. Constituição (1853). **Constitución Nacional**. Senado. Disponível em: < <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php> > Acesso em 23 out. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI n. 1.625/DF**. Relator. Requerentes: CONTAG e outro. Intimados: Presidente da República. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, julgamento em andamento. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1625&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em 26 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI n. 1.480/DF**. Relator. Requerentes: CNT e CNI. Intimados: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 27 de junho de 2001. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1646696> > Acesso em: 26 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE n. 80.004/SP**. 1ª Turma. Recorrente: João dos Santos Ronqui. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, 21 de março de 2000. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1808056> > Acesso em: 26 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE n. 466.343/SP**. Tribunal Pleno. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529> > Acesso em: 26 out. 2011.

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, adotada em 22 de maio de 1969, entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Normas internacionais de direitos humanos e a jurisdição nacional**. In: Revista Especial do Tribunal Regional da 3ª Região: Seminário Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. São Paulo, 1997.

ESPANHA. Constituição (1978). **Constitución española**. Tribunal Constitucional de España.

Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/laconstitucion.html> >. Acesso em: 07 jun. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Vol. 1, 2ª ed, atual. e reformulada. São Paulo: Saraiva, 1997.

FRAGA, Mirtô. O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio: Forense, 1997.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: uma análise do caso brasileiro**. 2001. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2001.

_____. **A reforma do judiciário como retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos: Um Estudo sobre o novo §3º do Artigo 5º da Constituição Federal**. In: Revista Cena Internacional. Ano 7. Nº 1, 2005. Disponível em: < <http://mundorama.net/2007/08/23/revista-cena-internacional-vol-7-no-1-2005/> > Acesso em 26 out. 2011.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o poder legislativo à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

HENKIN, Louis. **Constitutionalism, democracy and foreign affairs**. New York: Columbia University Press, 1990.

HOIJER, Olaf. **Les traités Internationaux**. Paris, 1928.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Condicionantes impostas pelo Congresso Nacional ao executivo federal em matéria de celebração de tratados**. In: Agenda Legislativa para o Desenvolvimento Nacional. 2011. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/agendalegislativa.html> > Acesso em 26 out.2011.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **O papel do Congresso Nacional na denúncia dos tratados: o caso da vigência da convenção n. 158 da organização internacional do trabalho (ADIN 1.625)**. Disponível em: < www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4038.pdf > Acesso em 26 out. 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na Constituição brasileira de 1988**. In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 30, p. 105-143, dez./mar. 2000. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/19784> > Acesso em 26 out. 2011.

_____. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001a.

_____. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001b.

_____. **Reforma do judiciário e os tratados de direitos humanos.** In: Revista Jurídica Unicoc, Ano II, Nº2, 2005. Disponível em: <
<http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/Artigos.asp?IDMenu=8> > Acesso em 26 out. 2011.

MCNAIR, Lord. **The law of treaties.** Oxford: Clarendon Press, 1961.

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.

_____. **O poder Legislativo e os tratados internacionais.** Porto Alegre: L&PM Editores/Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1983.

_____. **Pareceres dos consultores jurídicos do itamaraty.** Vol. III. Brasília: Senado Federal, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Constituição e relações internacionais.** In: A nova Constituição e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

NUSSBAUM, Arthur. **A concise history of the law of nations.** New York: Macmillan Co., 1947.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do judiciário.** Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969.** 3. ed. Tomo 3, Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Convenção 158 da organização internacional do trabalho.** In: Direito Internacional Contemporâneo. Juruá Editora: Curitiba, 2011.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema interamericano de proteção.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Direito internacional público: curso elementar.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROSSI, Julio Cesar. **Celebração e denúncia de tratados internacionais – o caso da convenção nº 158 da OIT.** In: Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, V. 7, Nº 39, p. 45-57, Nov./dez. 2010.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público.** Trad. Fernando Gimenez Artigues. 3ª ed. Barcelona: Ariel, 1966.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos sociais: o problema de sua proteção contra o poder de reforma na constituição de 1988**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, A.12 n. 46, p.42-73, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

SIBERT, Marcel. **Traité de droit international public: droit de la paix**. Paris: Librairie Dalloz, 1951.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

TYAGI, Yogesh. **The denunciation of human rights treaties**. In: British Yearbook of International Law. Disponível em: <<http://bybil.oxfordjournals.org/content/79/1/86.extract>> Acesso em 26 out. 2011.